| | | | |
|---|---|---|---|
| كتاب الاجارات<br>١ | باب الاجر متى يستحق<br>٢ | باب ما يجوز في الاجارة وما لا يجوز<br>٦ | فصل في الصبي يؤاجره الاب او غيره والعبد يؤاجره مولاه<br>٩ |
| فصل في استيجار الدواب<br>١٠ | باب الاجارة الفاسدة<br>١٤ | باب ضمان الاجير<br>٢٤ | باب الاجارة على احد الشرطين<br>٣٠ |
| باب اجارة العبد<br>٣٢ | باب الاختلاف<br>٣٤ | باب فسخ الاجارة<br>٣٥ | فصل فيما يرجع الى المعقود عليه<br>٤٠ |
| في مسائل شتى<br>٤١ | كتاب العارية<br>٤٣ | كتاب الوديعة<br>٥٠ | كتاب الغصب<br>٦٢ |
| فصل فيما يتغير بعمل الغاصب<br>٦٨ | فصل في مسائل المتفرقة<br>٧١ | فصل في غصب ما لا يتقوم<br>٧٧ | كتاب الشفعة<br>٨١ |
| باب طلب الشفعة والخصومة فيها<br>٨٥ | فصل في الاختلاف<br>٨٨ | فصل فيما يؤخذ به المشفوع<br>٩١ | فصل في بيان المشفوع يتغير بالزيادة والنقصان او بفعل المشتري<br>٩٤ |
| باب ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب<br>٩٥ | فصل في الوكالة في الشفعة<br>٩٩ | فصل فيما يبطل به الشفعة<br>١٠١ | مسائل متفرقة<br>١٠٣ |

| | | | |
|---|---|---|---|
| كتاب القسمة<br>١٠٦ | فصل في كيفية القسمة<br>١١٢ | فصل في بيان احكام القسمة<br>١١٥ | فصل في قسمة الدار وفيها طريق لغيرهم<br>١١٦ |
| فصل فيما يوجب نقض القسمة<br>١١٧ | باب دعوى الغلط في القسمة<br>١١٩ | فصل في المهاياة<br>١٢١ | فصل في مسائل المتفرقة<br>١٢٤ |
| كتاب الشركة<br>١٢٦ | فصل في الشركة الفاسدة<br>١٣٣ | كتاب المضاربة<br>١٣٥ | فصل في بيان المضارب الثاني<br>١٤٤ |
| فصل فيما يفعله المضارب<br>١٥٠ | فصل في الاختلاف<br>١٥٤ | كتاب المزارعة<br>١٥٥ | فصل في المساقاة<br>١٦٣ |
| كتاب الهبة<br>١٦٧ | باب الرجوع في الهبة<br>١٧٦ | فصل الاستثناء فيها<br>١٨١ | مسائل<br>١٨٤ |
| كتاب الاكراه<br>١٨٦ | في بيان ما يحتمل الفسخ<br>١٩٤ | كتاب الحجر<br>١٩٧ | باب الحجر للفساد<br>١٩٩ |
| فصل في حد البلوغ<br>٢٠٤ | كتاب المأذون<br>٢٠٥ | فصل في تصرف الصبي<br>٢١٦ | كتاب الرهن<br>٢١٨ |

| | | | |
|---|---|---|---|
| باب ما يجوز ارتهانه وما لا يجوز ٢٢٤ | باب ما يوضع على يد عدل ٢٣٢ | باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنايته على غيره ٢٣٦ | فصل في مسائل متفرقة ٢٤٥ |
| كتاب الإعتاق ٢٤٩ | باب عتق البعض ٢٥٧ | باب العتق المبهم ٢٦٢ | باب الحلف بالعتق ٢٦٥ |
| باب العتق على الجعل ٢٦٦ | باب التدبير ٢٧٠ | باب الاستيلاد ٢٧٢ | كتاب المكاتب ٢٧٦ |
| فصل في الكتابة الفاسدة ٢٧٧ | فصل في تصرفات المكاتب ٢٧٩ | فصل في الاستيلاد في المكاتبة ٢٨٢ | باب كتابة العبد المشترك ٢٨٦ |
| باب العجز والموت ٢٨٨ | كتاب الولاء ٢٩٠ | فصل في الموالات ٢٩٧ | كتاب الأيمان ٢٩٩ |
| باب ما يكون يمينا وما لا يكون ٣٠٣ | باب اليمين في الدخول والخروج والسكنى ٣٠٧ | باب اليمين في الأكل والشرب واللبس والكلام ٣١٣ | باب اليمين في العتق والطلاق ٣٢٦ |
| باب اليمين في البيع والشراء والتزوج وغيره ذلك ٣٢٨ | باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك ٣٣٣ | كتاب الجنايات ٣٣٥ | باب ما يوجب القود وما لا يوجب ٣٣٨ |

| | | | |
|---|---|---|---|
| باب القصاص فيما دون النفس ٣٤٥ | باب الشهادة في القتل واعتبار حالته ٣٥٤ | كتاب الديات ٣٥٨ | فصل فيما دون النفس ٣٦٠ |
| فصل في الشجاج ٣٦٣ | فصل في الجنين ٣٦٨ | باب ما يحدث في الطريق وغيره ٣٧٠ | فصل في الحائط المائل إلى طريق العامة ٣٧٥ |
| باب جناية البهيمة والجناية عليها ٣٧٧ | باب جناية الرقيق وعليه ٣٨٣ | فصل في بيان أحكام الجناية على الرقيق ٣٨٨ | فصل في جناية المدبر وأم الولد ٣٩٠ |
| باب غصب العبد والمدبر والصبي والجناية في ذلك ٣٩١ | باب القسامة ٣٩٣ | كتاب المعاقل ٤٠٢ | كتاب الإباق ٤٠٨ |
| كتاب المفقود ٤١٠ | كتاب اللقيط ٤١٤ | كتاب اللقطة ٤١٨ | كتاب الكراهية والاستحسان ٤٢٢ |
| فصل في الأكل والشرب ٤٢٣ | فصل في الكسب ٤٢٦ | فصل في الكسوة واللبس ٤٣١ | فصل في النظر والمس ونحوهما ٤٣٣ |
| فصل في الاستبراء وغيره ٤٣٦ | فصل في البيع ٤٣٩ | فصل في المتفرقات ٤٤٢ | كتاب ألفاظ الكفر ٤٤٦ |

| | | | |
|---|---|---|---|
| كتاب الفرائض ٤٥١ | فصل في العصبات النسبية ٤٥٥ | فصل في ذوي الارحام ٤٥٥ | تذنيب ٤٥٦ |
| كتاب الوصايا ٤٥٦ | باب الوصية بثلث المال ٤٦٣ | باب العتق في المرض ٤٦٩ | باب الوصية للاقارب وغيرهم ٤٧٢ |
| باب الوصية بالسكنى والثمرة والخدمة ٤٧٥ | باب وصية الذمي ٤٧٨ | باب | في التنبيه ٤٧٩ |
| باب الوصي وما يملكه ٤٨٠ | باب قسمة الوصي ٤٨٣ | فصل في بيع الوصي والاب والام ٤٨٤ | فصل في الشهادة ٤٨٧ |
| مسائل المتفرقة ٤٨٩ | كتاب الخنثى ٤٩٠ | في بيان الحساب ٤٩١ | فصل في مود الديانة ٤٩٣ |
| | م | م | فهرست ١٢١ |
| جلد الاول ورق ٤٢٠ | جلد الثاني ورق ٤٢٦ م | جلد الثالث ورق ٥٠٠ | جميع الفهرست ٤٦٣ جميع الورق ١٣٤٦ |

T. C.
MİLLÎ [illegible]
RAGIP PAŞA [illegible]
[illegible]
Sayı: 436/3

حسبي الله وحده
من الكتب التي وقفها الفقير
الى الله ربه ذي المواهب
محمد المدعو بين الصدور براغب
١١٧٥ وكفى عبده

٥٨٤

RAĞIP P.
Ka. N.
584

وبه بسم الله الرحمن الرحيم نستعين

# كتاب الاجارة

قال بعض اهل الوهبية الاجارة فعالة من المفاعلة وآجر على وزن فاعل لا افعل لان الايجار لم يجئ فالمضارع يواجر واسم الفاعل المواجر وفي عين الخليل اجرت زيداً مملوكي وآجره ايجاراً وفي الاساس اجر وهو موجر ولم يقل مواجر فانه غلط ومستعمل في موضع قبيح وهي اسم للاجرة كالجعالة واجره يأجره من باب طلب اي اعطاه الاجرة فهو آجر وفي ضح الفرق بين الموجر وبين الآجر والاجارة فعالة من آجر يوجر بمعنى الاجرة كذا في صدر الشريعة وفي حاشية ليعقوب باشا قال قوله مستعمل في موضع قبيح اي يستعمل فيمن يوجر اهله للزنا انتهى وهي لغة بحركات الهمزة كما في القاموس بيع المنافع كما في الهداية فانها وان كانت في الاصل مصدر اجر زيد يأجر بالضم اي صار اجيراً الا انها في الاغلب تستعمل بمعنى الايجار اذ المصادر يقام بعضها مقام البعض فيقال آجرت الدار اجارة اي اكريتها ولم يجئ من فاعل بهذا المعنى على ما هو الحق كذا في الرضي لكن في القاموس وغيره انها اسم الاجرة ويقال اجره المملوك اجراً وآجره اياه ايجاراً وهو اجره اي اكراه اي اعطاه ذلك باجرة وهي كالاجر ما يعود اليه من الثواب كذا في قهستاني فالحاصل ان الاجارة في اللغة اسم للاجرة وهو كراء الاجير كما في المغرب كذا في حاشية العقود وهي على وزن فعالة من اجر يأجر من باب طلب وضرب اسم للاجرة وهي ما يعطى من كراء الاجير كذا في الدرر لكن في الشرع عقد على المنافع بعوض من هداية يعني تمليك المنافع بعوض كما ان الهبة تمليك العين بلا عوض بخلاف النكاح لانه اباحة المنافع بعوض والعقد يرد على محل المنافع ابتداء ولهذا يضاف العقد الى الوارد على المحل ينتقل الى المنافع اذا حدثت ولهذا قال الاجارة بيع نفع معلوم كما في التوفيق جنساً وقدراً بما يجئ بعوض مالي او نفع من غير جنس المعقود عليه كسكنى

دار بركوب دابة ولا يجوز بسكنى دار اخرى باوآخر احترز به عن العارية والوصية بالنفع من قهستاني ولما كانت عبارة عن تمليك المنافع وهي غير موجودة في الحال لم يقتض القياس جوازها الا انها جوزت على خلاف القياس بالاثر لحاجة الناس فكان استحسانا بالاثر ومن الآثار الدالة على صحتها قوله عليه السلام اعطوا الاجير اجره قبل ان يجف عرقه فان الامر باعطاء الاجير دليل على صحة العقد من اخي چلبي حاشية الصدر كذا في النهاية وغيرها وروي عنه عليه السلام انه رخص ان يكري الارض بالذهب والفضة وعليه اجماع الامة فاذا ثبت هذا نقول ركن الاجارة ثمنه الصيغة وهي قول القائل آجرتك كذا واكريتك كذا او ملكتك منافع كذا او غير ذلك مما يؤدي هذا المعنى لان كل عقد يختص بلفظ ينبئ عن مقصود العاقد بمباشرة ذلك العقد وهذه الالفاظ هي المنبئة عن المقصود بعقد الاجارة وهو تمليك منافع المستأجر ببدل والاجرة وهي بمنزلة الثمن في البيع لانها هي التي تقابل المنافع كالثمن يقابل المبيع وكل ما يصلح ان يكون ثمناً في باب البيع يصلح ان يكون اجرة في باب الاجارة ولابد ان يكون معلومة كيلا يقع المنازعة واذا ادخلها نوع جهالة فالواجب اجر المثل لان اجر المثل في باب الاجارة كالقيمة في باب البيع عند فساد التسمية والمعقود عليه وهو اما منافع الاعيان كما في استيجار العقارات والعبيد والدواب وما اشبه ذلك كذا في مبسوط السرخسي اعلم اذا عين الاجرة والغاصب رضي بها ظاهراً انعقد بينهما عقد اجارة كما في الدرر كذا في صدر الشريعة اذ الرضاء بقبضه في الانتهاء كالاذن بقبضه في الابتداء وهذا التعليل اشارة الى ان الاجازة تلحق الافعال وهو الصحيح كما في جامع الفصولين في الفصل الرابع والعشرون فالانتفاع يثبت للمستأجر بنفس العقد فصار كبيع كذا في جامع الفصولين في الفصل الخامس والعشرون حتى ان كل تصرف صدر من الفضولي وله مجيز حال وقوعه انعقد موقوفاً على الاجازة عندنا وان لم يكن له مجيز حالة العقد لا يتوقف ويقع باطلاً والشراء لا يتوقف على الاجازة اذا وجد نفاذاً على العاقد وان لم يجد نفاذاً يتوقف كشراء العبد والصغير المحجور عليهما وقدم ذكره في باب الاستحقاق من البيوع كما في الزيلعي ثم اعلم ان اجازة المالك اجازة نقد لا اجازة عقد لانه لما كان العوض متعيناً كان شراء من وجه والشراء لا يتوقف بل ينفذ على المباشر ان وجد نفاذاً فيكون ملكاً له وباجازة المالك

لا ينتقل اليه بل تأثير اجازته في النقد لا في العقد من الزيلعي في باب الاستحقاق كذا في الغاية وانما
عدل عن قولهم تمليك نفع معلوم بعوض كذا لانه ان كان تعريفا للاجارة الصحيحة لم يكن مانعا لتناوله
الفاسدة بالشرط الفاسدة وبالشيوع الاصلي وان كان تعريفا للاعم لم تقييد النفع والعوض بالمعلومية
صحيحا وما اختيره ههنا تعريف للاعم كما ان تعريف البيع كان كذلك حيث يتناول البيع الفاسد عين او دين
او نفع الاول ان ظاهران واما الثالث فبيانه توضيحه كذا في الدرر قوله كذا اي كذلك معلوم دين كالنقدين
والمكيل والموزون من الاخير والعددي المتقارب من قهستاني والمراد بالعين كالثياب والعبيد ولا يخفى ان الاولى
ذكر المنفعة المخالفة ايضا كاستئجار دار بركوب دابة فانه يصلح كما صرحوا به وفي الهداية وشروحها هكذا
وما جاز ان يكون ثمنا في البيع جاز ان يكون اجرة في الاجارة لان الاجرة ثمن المنفعة فيعتبر بثمن المبيع وليس
ما لا يصلح ثمنا لا يصلح الاجرة ايضا كالاعيان المعينة التي ليست من المثليات كالحيوان وفيه كلام وهو
ان الاعيان لو يصلح ثمنا بقي المقايضة بلا ثمن الا ان يقال المراد ما يصلح للثمنية فقط بدون اعتبار
كونه مبيعا لكنه بعيد فالاولى ان يمثل بالمنفعة المخالفة فانها لا يصلح ثمنا اصلا ويصلح اجرة فليتأمل
من يعقوب باشا حاشية لصدر الشريعة ويعلم النفع قدرا بذكر المدة وان طالت ككل سنة او اكثر
لكن في اجارة الوقف اي الموقوف سواء كان دارا او ارضا او غيرهما لا تصح ولا تلزم ويبطلها القاضي فوق ثلاث
سنين ولو لم يشترط ان لا يؤاجر اكثر من ثلاث وعقد لكل سنة عقدا لكنه كلام مجمل فانه ان شرط الواقف ذلك
لم يصح والا فالمختار انه يصح في الضياع وان لا يصح في غيرها الا اذا كانت المصلحة في العدم او الصحة فانه
امر يختلف باختلاف الزمان والمكان كما في المضمرات وفي النظم ان مشايخ بلخ جوزوها ثم جوز بعض من بخارا
الا اذا خيف دعوى الملكية بطول المدة كما في قاضيخان وقال بعض المشايخ ان الاحوط للمتولي في ذلك ان يرفع
الى القاضي حتى يؤاجرها وقال بعضهم يعقد بنفسه عقودا فان الاول لازم اتفاقا وكذا الباقي على الصحيح كما في
الظهيرية الكل من قهستاني فالتفصيل كما ينبغي قد حررنا في كتاب الوقف فلينظر ثمة انتهى وتنعقد باعرتك
بهذه الدار شهرا بكذا او وهبتك منافعها يعني ان الاجارة تنعقد بلفظ العارية حتى لو قال لغيره اعرتك
بهذه الدار شهرا بكذا وقبل المخاطب كانت اجارة صحيحة اما العارية فلا تنعقد بلفظ الاجارة



حتى لو قال آجرتك بهذه الدار بلا عوض كانت اجارة فاسدة لا عارية ولو قال له وهبتك
منافع بهذه الدار شهرا بكذا يجوز ويكون اجارة كذا في الفتاوى الصغرى واختلف في انعقادها
بلفظ البيع ذكره شيخ الاسلام فيه اختلاف المشايخ وقال ان قال الحر لغيره بعت نفسي منك شهرا بكذا للعمل
كذا فهو اجارة وعن الكرخي ان الاجارة لا تنعقد بلفظ البيع ثم رجع وقال تنعقد كذا في الخلاصة
وفي الدرر ولو قال اشتريت خدمة عبدك شهرا بكذا فاجارة فاسدة لعدم المنافع والمعدوم ليس بمحل
كما في البزازية وفي المحيط ولو قال بعت منك منافع الدار شهرا بكذا ذكر في العيون ان الاجارة فاسدة
لان المنافع معدومة وهي ليست بمحل للبيع كذا في الخلاصة وفي الفتاوى رجل استأجر رجلا يحفظ
كرمه ثم باع الكرم فقال المشتري للاجير اعمل عملك فاعطيك الاجر تنعقد الاجارة بالاجر الاول ان
علم المشتري وان لم يعلم يجب اجر المثل وكذا لو مات صاحب الكرم فقال الوصي اعمل عملك فاعطيك
الاجر ونظائر هذا كثيرة ذكرناها في خزانة الواقعات كما في الخلاصة كذا في البزازية انتهى ويعلم النفع
جنسا بذكر العمل ان عمل متعلق بمحل خاص فانه موقوف لنفع المستأجر من ذلك المحل كصبغ الثوب فانه
اذا ذكر ثوب القطن او الصوف مثلا ولون ما يصبغ به عرف جنس النفع وفيه اشارة الى انه
لا يشترط بيان قدر الصبغ بان يبين انه يجعله في الصبغ مرة او مرتين حتى يصير مشبعا وهذا اذا كان
الصبغ مما لا يختلف والا فيشترط قدره كما اشير اليه في الكافي وذكر في الاختيار انه يصير معلوما
بالتسمية كما اذا اجار الدابة لحمل شيء معلوم فانه اذا عرف قدر المحمول وجنسه والمسافة صار معلوما
والصبغ بالفتح التلوين وبالكسر ما يصبغ به من قهستاني وفي الهداية قال وتارة يصير معلومة بالتسمية
بنفسه كمن استأجر رجلا على صبغ ثوبه او خياطته او استأجر دابة ليحمل عليها مقدارا معلوما او يركبها
مسافة سماه لانه اذا بين الثوب ولون الصبغ وقدره وجنس الخياطة والقدر المحمول وجنسه
والمسافة صارت المنفعة معلومة فيصح العقد وربما يقال الاجارة قد تكون عقدا على العمل
كاستئجار القصار والخياط ولا بد ان يكون العمل معلوما وذلك في الاجير المشترك وقد تكون عقدا
على المنفعة كما في اجير الوحد ولا بد من بيان الوقت انتهى ويعلم جنسا وقدرا بالاشارة اي بذكر العمل

مع الاشارة الى انتهائه في قهستاني وتارة يصير معلومة بالتعيين والاشارة في العناية كمن نقل هذا الطعام
مثلا الى ثمة اى موضع كذا لانه اذا عرف ما ينقله مع موضع ينتهى اليه صار معلوما كما في قهستاني وصورة المسئلة
تارة تصير معلومة بالتعيين والاشارة كمن استأجر رجلا لينقل له هذا الطعام فاما يبنى الدور
والحوانيت للسكنى جائز وان لم يبين ما يعمل فيها وله ان يعمل فيها كل شىء الا انه لا يعمل عمل فيها
الحداد والقصار والطحان كذا في خزانة الفقه **باب الاجر متى يستحق** قال الاجرة لا تجب
بالعقد وتستحق باحد معان ثلثة اما بشرط التعجيل او بالتعجيل من غير شرط او باستيفاء المعقود عليه
في هدايته يعنى الاجرة انما تستحق بالتعجيل او باشتراط التعجيل او باستيفاء المعقود عليه ولا يملك بمجرد
العقد عندنا در في المحيط وكما يجب باستيفاء المنافع يجب بالتمكين من استيفاء المنافع حتى من استأجر
دارا او حانوتا مدة معلومة ولم يسكن تلك المدة مع تمكنه يجب اذا كانت الاجارة صحيحة
ولو لم يتمكن بان منعه المالك او اجنبى لا يجب كما في الخلاصة فقوله يجب بالتمكين معناه القدرة على النفع
في المدة التى ورد عليها العقد في المكان الذى اضيف اليه العقد والاجارة صحيحة كما هو المتبادر
واما اذا كانت فاسدة فقد اشترط الاستيفاء والتسليم من جهة المواجر فلو استأجر دابة يوما للركوب
خارج المصر الى مكان كذا فذهب اليه بالدابة بعد مضى اليوم بلا ركوب لم يجب شىء كما اذا امسكها
في المصر لعدم التمكن من الاستيفاء في مكان العقد وكما اذا اشترى عبدا او آجره البايع للخدمة يوما فمضى
ذلك اليوم بلا خدمة لعدم الاستيفاء والتسليم من جهة المواجر كما في المحيط وغيره من قهستاني والحاصل
لا يملك بنفس العقد ولا يجب تسليمه عينا كان او دينا لان العقد معاوضة في الدرر اى عقد الاجارة
معاوضة بلا خلاف ومن قضية عقد المعاوضة المساواة من ضرورة التراخى في جانب المنفعة التراخى
في البدل وهو الاجر تحقيقا للمساواة واذا استوفى المنفعة ثبت الملك في الاجر لذلك وكذا
اذا شرط التعجيل او عجل بلا شرط لان المساواة تثبت حقا له وقد ابطله **واعترض** بان شرط التعجيل
فاسد لانه مخالف مقتضى العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين وله مطالب فيفسد العقد به **واجيب**
انه يخالف مقتضى العقد من حيث كونه اجارة او من حيث كونه معاوضة والاول مسلم وليس جواز



اشتراط التعجيل باعتباره والثانى ممنوع فان تعجيل البدل واشتراطه لا يخالفه من حيث المعاوضة
ولهذا بان الابراء عن الاجرة والارتهان عنها والكفالة بها صحيحة بالاتفاق ولولا الملك لما صحت
**واجيب** بان صحة الابراء على قول ابى حنيفة وابى يوسف ممنوعة وجوزه محمد لان العقد سبب في جانب
الاجرة اذ اللفظ صالح لاثبات الحكم به وعدم الانعقاد في جانب المنفعة لضرورة العدم ولا ضرورة
في الاجرة فظهر الانعقاد في حقه ويصح الابراء لوجوده بعد السبب وكذلك الكفالة كالكفالة
بما يذوب له على فلان وصح الرهن لان موجبه ثبوت يد الاستيفاء واستيفاء الاجر قبل استيفاء
المنفعة صحيح بالتعجيل او اشتراطه فكذا الرهن به والجواب عن قوله ولو لم يجعل موجودة كان دينا
بدين وهو حرام ان ذلك ليس بدين لان الدين ما يكون في الذمة والمنافع ليست كذلك على انه
اقيمت العين مقام المنفعة فلم يكن دينا بدين وهذا طريق سائغ شايع لكونه اقامة السبب
مقام المسبب واما جعل المعدوم موجودا فلم يعهد كذلك قوله واذا قبض المستأجر الدار ليس بيان
التمكن من الاستيفاء يقوم مقام الاستيفاء لا يقال فعلى هذا كان الواجب ان يقول باحد معان
اربعة وان يقول او باستيفاء المعقود عليه او بالتمكن منه لان الاصل هو الاستيفاء والتمكن منه
يقوم مقامه احيانا ويدل احد الاقسام لا يكون قسيما بذاته فاذا قبض المستأجر باجارة صحيحة
ما استأجره ولم يمنع عن الاستيفاء المنفعة في المدة في المكان الذى وقع العقد فيه مانع ولم يستوفها
وجب الاجر لان الواجب على الاجر تسليم العين التى يحدث منها المنفعة في المدة الاجارة في مكان
العقد لا تسليم عين المنفعة لانه غير متصور فكان تسليم العين قائما مقام تسليم المنفعة فاذا
سلم العين فارغة عن متاعه ولم يكن هناك مانع منه او من العين او من اجنبى سلطان او غاصب
فقد حصل التمكن ومن الاستيفاء بعد ذلك تعطيل من جهته وتقصير منه فلا يمنع وجوب الاجر
واعتبر القبض فانه يزول الشىء منها زوال التمكن فلا يجب الاجر فان لم يسلم العين او سلمها مشغولة
بمتاعه او سلمها فارغة في غير مدة الاجارة مثل ان يستأجر دابة الى الكوفة في هذا اليوم وذهب
اليها بعد مضى اليوم بالدابة ولم يركبها او سلمها فارغة فيها لا في مكانه كمن استأجر دابة في غير بغداد

الى الكوفة فسلمها الموجر وامسكها المستاجر ببغداد حتى مضت مدة يمكن المسير فيها الى الكوفة او سلمها
فارغة فيها في مكانه لكن بها حرج فاحش يمنع الركوب او سلمها فارغة فيها في مكانه صحيحة لا عذر
فيها لكن منعه السلطان او غصبه غاصب ولم يكن له شيء في ذلك اصلا ذلك وليس بواجب
ما لم يستوف المنفعة لان التقصير حينئذ لم يكن من جهته بل الفوات التمكن من الانتفاع الكل في العناية
واذا لم يثبت الملك في المبدل لا يثبت في البدل تحقيقا للتسوية بين البدلين في الملك اعتبار الغصب المعاوضة
كذا في المبسوط للسرخسي انتهى ● وللموجر طلب الاجرة من المستاجر للدار والارض المستاجر تين مدة معلومة
لكل يوم وان كان القياس في كل ساعة لان اليوم ايسر وللدابة المستاجرة تقطع المسافة لكل مرحلة ومنزل وعن
ابي يوسف اذا استاجر دارا يسكنها شهرا لا يلزمه حتى يستكمل سكنى الشهر واذا سار نصف الطريق او ثلثه
لزمه بحسابه من قهستاني قوله وللدابة لكل مرحلة فاذا استاجر بعيرا الى مكة شرفها الله فللجمال ان يطالبه باجرة
كل مرحلة لان سير كل مرحلة مقصود وكذلك يوم وذلك لان القياس يقتضي استحقاق الاجرة ساعة فساعة
تحقيقا للمساواة بين البدلين الا ان المطالبة في كل ساعة يقتضي الى ان لا يتفرغ لغيرها فيتضرر به بل المطالبة
حينئذ يفضي الى عدمها فان المستاجر لم يتمكن من الانتفاع بامر من جهة الموجر فيمتنع الانتفاع من جهته فيمتنع
المطالبة وما افضى وجوده الى عدمه فهو منتف فقدرنا بما ذكرنا من اليوم في الدار والمرحلة في البعير
كما في العناية من اخي حاشية لصدر الشريعة وللقصارة اي غسل الثوب فانها بالكسر مصدر على قياس سائر الحرف
والخياطة والصباغة وغيرها من الحرف اذا تمت القصارة والخياطة ونحوها على كل العمل او بعضه
بان سرق الثوب قبل اتمام العمل كما ذكره المص في الظن ان اقوى دليل على وجوب الاجر بقدر العمل ما في صحاح
انه اذا قطع الخياط الثوب فمات كان له اجر القطع على الصحيح والاطلاق مشير الى انه لو عمل في بيت المستاجر
لم يستحق الاجرة الا بعد التمام لان بعض العمل غير منتفع به كما في التجريد والهداية وقد نقل الكافي عنها بلا انكار
وذكره المحيط عن القدوري ثم قال انه خلاف ما في الاصل فانه قال انه يستحق بقدر العمل وبه صرح الزندويسني
والتمرتاشي وفخر الاسلام والمرغيناني وغيرهم فكان فيه روايتان الكل من قهستاني وذكر في المبسوطين والفوائد
الظهيرية والذخيرة وشروح الجامع الصغير انه اذا خاط البعض في بيت المستاجر يجب الاجر بحسابه حتى اذا سرق

الثوب

الثوب بعد ما خاط بعضه يستحق الاجر بحسابه كذا في الدرر وبالجملة ليس للقصار والخياط ان
يطالبه باجرة حتى يفرغ من العمل لان العمل في البعض غير منتفع به فلا يستوجب به الاجر وكذا اذا عمل في بيت
المستاجر لا يستوجب الاجر قبل الفراغ لما بيناه من هداية اي حتى يفرغ من العمل فان عمل في بيت المستاجر
لانه عمل واحد لا ينتفع به قبل التمام بخلاف منفعة الدار والدابة والخباز يستحق الاجر باخراج الخبز
من التنور لان الخبز صار منتفعا به فصح التسليم وان احترق بعد الاخراج من غير فعله يستحق الاجر لانه
هلك بعد التسليم وان احترق قبله لا يستحق بهلاكه قبل التسليم ولا غرم فيهما لانه امانة في يده
والطباخ يستحق اجر بعد الغرف لان الغرف جزء هكذا من التوفيق اي من استاجر طباخا ليطبخ له طعام
الوليمة فالغرف عليه اعتبارا للعرف كما في الهداية قوله الغرف بفتح الغين المعجمة وسكون الراء المهملة
اخراج الطعام من القدر الى القصاع من اخي والحاصل ومن استاجر طباخا ليطبخ له طعاما للوليمة
فعليه تفريغه الى القصاع لانه من تمام عمله عرفا وان استاجر في طبخ قدر خاصة فليس عليه الغرف
كذا في العناية لعدم العرف كما في اخي هكذا في الكرماني والى ان تسوية الخوان ووضع القصاع واجب عليه
على ما قيل كما في الكرماني والى انه لو افسد طعام الوليمة بان احرقه او لم ينضجه ضمن كما في العمادي
من قهستاني وفيه كلام قوله ولا غرم فيهما اي في هذين الاحتراقين لانه امانة عنده واما عندهما فعليه مثل
دقيقه بلا اجر وقيمة الخبز مع الاجر ولا ضمان في الملح والحطب كما ذكره القدوري وفي المحيط ان
في الاحتراق الاول لم يضمن عندهم كذا في قهستاني انتهى ● ومن استاجر انسانا ليضرب له لبنا استحق
الاجر عند ابي حنيفة رح باقامتها فان افسده المطر قبل ذلك وانكسر فلا اجر له لانه لا يصير مسلما فالم
يصير لبنا وما دام على الارض لم يصر لبنا وقالا لا يستحقه حتى يشرجه اي ينضده بضم بعضه الى البعض
لان التشريج من تمام عمله عرفا وباقي كلامه ظاهر من العناية واللبن بفتح اللام وكسر الباء والكسر مع السكون
لغة اسم جمع عند المحققين وجمع عند الاكثرين ما يتخذ من الطين ويبنى به بعد اقامته اي بعد
نصب اللبن اذا اصب وقالا بعد تشريجه وضم بعضه الى البعض فان تلف قبل التشريج تلف من مال
المستاجر عنده ومن قال الآجر عندهما فان خرب في ملك الآجر لم يجب الا اذا عذر عليه بعد الاقامة عنده

وبعد التشريح عندهما كما في النظم وفيه اشعار بانه اذا ضرب اللبن واصابه المطر فافسده قبل ان يقيم فلا اجر
له وان عمل في داره كما في القهستاني وهي حصل اذا استأجر آخر ليلبن له لبنا في ملك المستأجر بملبن معلوم
يوجد التسليم بالاقامة وقالا بالتشريح وان ابى الاجير فارض نفسه لا يستحق حتى يسلمه بالعد بعد الاقامة وقالا
بالعد بعد التشريح لهما ان التسليم التشريح كاخراج الخبز من التنور وغرف الطعام له ان التسليم الاقامة والتشريح
عمل زائد كالنقل الى بيته بخلاف الاخراج والغرف كما في التوفيق قوله لان التشريح من تمام العمل وهو التشبين
المجه وضع بعضه على بعض قوله من تمام العمل فانه لا يؤمن الفساد قبله فصار كالاخراج من التنور وقوله
وعند ابي حنيفة اقول مقتضى السياق ان يورد بدله وقال وهو ظاهر قوله كالنقل الا يرى انه ينتفع به قبل التشريح
بالنقل الى موضع العمل قبل هذا اذا ضرب اللبن في ملك المستأجر فان ضرب في ملك نفسه فلا يجب الاجر عنده
الا بالعد عليه بعد اقامتها وعندهما بالعد عليه بعد التشريح الكل من اخي حاشية لصدر الشريعة انتهى
وكل صانع لعمله اثر في العين كالقصار والصباغ فله ان يحبس العين حتى يستوفي الاجر لان المعقود عليه
وصف قائم في الثوب فله حق الحبس لاستيفاء البدل كما في المبيع ولو حبسه فضاع لا ضمان عليه عند ابي حنيفة
لانه غير متعد في الحبس فبقي امانة كما كان عنده ولا اجر لهلاك المعقود عليه قبل التسليم وعند ابي يوسف
ومحمد العين كانت مضمونة قبل الحبس فكذا بعده لكنه بالخيار ان شاء ضمنه قيمته غير معمول ولا اجر له وان
شاء معمولا وله الاجر وسنبين من بعد ان شاء الله وكل صانع ليس لعمله اثر في العين فليس له ان يحبس
العين للاجر كالحمال والملاح لان المعقود عليه نفس العمل وهو غير قائم في العين فلا يتصور حبسه فليس له
ولاية الحبس وغسل الثوب نظير الحمل وهذا بخلاف الآبق حيث يكون للراد حق حبسه لاستيفاء الجعل
ولا اثر لعمله لانه كان على شرف الهلاك وقد احياه فكانه باعه منه وله حق الحبس وهو الذي ذكرناه
مذهب علمائنا الثلثة وقال زفر ليس له حق الحبس في الوجهين لانه وقع التسليم باتصال المبيع بملكه فسقط
حق الحبس ولنا ان الاتصال بالمحل ضرورة تسليم العمل فلم يكن هو راضيا به من حيث انه تسليم فلا يسقط
حق الحبس كما اذا قبض المشتري بغير رضا البائع من الهداية قوله الحمال بالحاء بالحل من الحمل وبالجيم مكاري الجمل
فانه لم يحبس للاجر اجماعا وقال ابو يوسف في الحال ليس طلب الاجر قبل الوضع لانه من تمام العمل كما في المحيط من القهستاني

قوله



قوله كالحمال وهو بالحاء المهملة والجيم جميعا والحكم فيهما واحد والاولى ان يروى ههنا بالحاء لان الحمل يجوز
ان يقع على الظهر وعلى الدابة فيكون اعم من لفظ الجمال قوله وغاسل الثوب اي بلا اجرة شيء متقوم في
غسله بالماء الخالص فليس له حق الحبس لان البياض الذي حدث في الثوب غير مضاف الى حمله بل كان
حاصلا مستترا بالوسخ فزال ذلك بعمله فظهر البياض الذي كان في الاصل قوله بخلاف الآبق
اشارة الى جواب ان يقال ان الآبق اذا رده ان كان له حق الحبس الى وصول جعله وان لم يكن
لعمله اثر قائم في العين الكل من اخي حاشية لصدر الشريعة والحاصل ذكر في النهاية ان القصار اذا لم يكن
لعمله الا ازالة الدرن اختلفوا فيه والاصح ان له حق الحبس على كل حال لان البياض كان مستترا وقد
ظهر بفعله بعد ان كان هالكا بالاستتار فصار كانه احدثه بالاظهار وعزاه الى الجامع الصغير لقاضيخان
كذا في الدرر وهكذا في القهستاني وذكر في العناية ان احداث البياض في الثوب بازالة الدرن بمنزلة
عمل له اثر في العين قيل وهو الاصح لان البياض كان مستترا وقد ظهر بفعله هكذا في المبسوط انتهى
واذا شرط على الصانع ان يعمل بنفسه فليس له ان يستعمل غيره من الهداية يعني ان قيد ذلك العمل بيده او بنفسه
لا يستعمل غيره ولو غلامه او اجيره والا فيضمن كما في القهستاني لان العمل يختلف باختلاف الصناع جودة
ورداءة فان عمل لا يستحق الاجر لتسليم النفع بلا عقد كذا في التوفيق حتى ذكر في المحيط انه اذا دفع الى
نساج غزلا لينسجه كرباسا فدفع النساج الى غيره لينسجه فسرق منه ان كان اجيرا فلا ضمان على احد وان
كان اجنبيا ضمن الاول بلا خلاف ولا يضمن الاجنبي عنده خلافا لهما كذا في القهستاني والحاصل واذا شرط
على الصانع ان يعمل بنفسه نقل عن حميد الدين الضرير هو مثل ان يقول ان يعمل بنفسك او بيدك
مثلا واليه اشار المصنف بقوله ان يعمل بنفسك فليس له ان يستعمل غيره لان المعقود عليه من العمل
من محل بعينه فيستحق عينه كالمنفعة في محل بعينه كان استأجر دابة بعينها للحمل فانه ليس للموجر
ان يسلم غيرها وفيه تأمل لانه ان خالفه الى خير بان استعمل من هو اصنع منه في ذلك الفن
او سلم دابة اقوى من ذلك كان ينبغي ان يجوز وان اطلق العمل فله ان يستأجر من يعمله لان المستحق
العمل ويمكن ايفاؤه بنفسه وبالاستعانة بغيره بمنزلة ايفاء الدين من العناية يعني وان لم يشترط
العمل في ذمته

عملا جاز استعمال غيره في الدرر لان المشروط مطلق العمل لا عمل عامل بنفسه فيجوز قياسا على سائر المأمور
بقضاء الدين كذا في التوفيق وحاصله لمن اطلق له العمل بان لم يقيد بيده وقال خط هذا الثوب
لي او اصبغه بدرهم مثلا ان يستعمل غيره لانه بالاطلاق رضي بوجود عمل غيره في قهستاني انتهى

ولو استأجر رجلا ليذهب الى البصرة فيجيء بعياله فذهب فوجد بعضهم قد مات فجاء بمن بقي فله الاجر
بحسابه لانه اوفى بعض المعقود عليه فيستحق العوض بقدره ومراده اذا كانوا معلومين كما في الهداية
ولهذا قال صاحب الدرر لو كان عياله معلومين كذا في قهستاني قيل تأويل ذلك اذا كانت المؤنة
تقل بنقصان العدد والا يستحق الاجر كاملا كما في التوفيق اي وقال الهندواني هذا اذا كانت المؤنة تقل
بنقصان العدد اما اذا كانت مؤنة البعض والكل سواء فيجب الاجر بكماله كما في الكرماني في قهستاني
يعني اذا لم ينقص المؤنة بان مات الكبار مثلا فله كل الاجر واما اذا قلت مؤنة الباقين بموت
من مات فله الاجر بحسابه كذا في حاشية لصدر الشريعة والحاصل من استأجر رجلا ليذهب
الى البصرة ويجيء بعياله المعلومين فذهب فوجد بعضهم قد مات فجاء بمن بقي فله الاجر بحسابه
من بقي اي فله اجر الذهاب بكماله واجر المجيء بقدر من بقي لان الاجر يقابل بنقل العيال لا بقطع
المسافة ولهذا لو ذهب ولم ينقل احدا منهم لم يستوجب شيئا في قهستاني وان لم يكن عياله
معلومين فكله له اي كل الاجر كما في الدرر فان جهلوا فسدت الاجارة ووجب اجر المثل كذا في قهستاني

انتهى وان استأجر ليذهب بكتابه الى فلان بالبصرة ويجيء بجوابه فذهب فوجد فلانا ميتا
فرده فلا اجر له وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف في الهداية اي فرد الكتاب الى المستأجر لا يستحق اجر
الذهاب كما في التوفيق واما عند محمد فاجرة الذهاب واجبة سواء شرط المجيء بالجواب ام لا كما في النهاية
وغيره فمن الظن انه لا بد من التقييد بالمجيء بالجواب حتى يتأتى خلاف محمد وان لم يقيد به ينبغي ان يكون
له تمام الاجرة عند محمد والكلام مشير الى انه لو ترك الكتاب ثمه وجب كل الاجرة وهذا اذا لم يشترط
المجيء بالجواب والا فاجرة الذهاب بالاجماع كما في النهاية وكذا اذا مزق الكتاب ثمه وقيل ينبغي
ان لا يجب الاجرة حينئذ لانه اذا تركه ثمه انتفع وارثه بخلاف ما اذا مزقه كما في الظهيرية في قهستاني





فان دفع القسط الى ورثته في صورة الموت ومن يسلم اليه اذا حضر في صورة الغيبة وجب الاجر
جمعه قطوط
بالذهاب بالاجماع وهو نصف الاجر المسمى لانه اتى بما في وسعه في الدرر يعني ولو ترك
الكتاب هناك ليوصل اليه او الى ورثته فله اجر الذهاب كما في التوفيق وان وجده ولم يوصل
اليه لم يجب شيء لانتفاء المعقود عليه وهو الايصال كذا في الدرر لهما ان الاجر مقابل الذهاب
والاياب وقد حصل الذهاب لا الاياب او ان الاجر مقابل نقل الكتاب واسترد ما نقل
فلا يستحق الاجر كما اذا نقض الخياطة بعد الفراغ ولو وجده غائبا فهو كما وجده ميتا لتعذر
الوصول اليه كذا في التوفيق وان استأجره ليذهب بطعام الى فلان بالبصرة فذهب به فوجد
فلانا ميتا فرده فلا اجر له في قولهم جميعا لانه نقض تسليم المعقود عليه وهو حمل الطعام بخلاف
مسئلة الكتاب على قول محمد لان المعقود عليه هناك قطع المسافة وهذا لان الاجر مقابل به
لما فيه من المشقة دون حمل الكتاب لخفة مؤنته كذا في الهداية وحاصل مجموع الكلام ولو استأجره
ليذهب بكتابه الى فلان بالبصرة ويجيء بجوابه فذهب فوجد فلانا ميتا فرد الكتاب فلا اجر له عندهما
وقال محمد له اجر الذهاب ولو استأجره ليذهب بطعام الى فلان بالبصرة فذهب فوجد فلانا ميتا
فرده فلا اجر له عند اصحابنا الثلاثة فاما في مسئلة الكتاب ان لم يرد الكتاب لكنه دفعه الى وارثه
او وصيه يجب الاجر بالاجماع ولم يذكر انه اذا وجد فلانا غائبا فترك الكتاب هناك ورجع
من مشايخنا من قال هذا على الاختلاف الذي ذكرنا ومنهم من قال يجب اجر الذهاب بالاتفاق وهذا
اذا اشترط عليه المجيء بالجواب وان لم يشترط عليه المجيء بالجواب فلم يذكر في الكتاب فنقول اذا لم يشترط
وترك الكتاب ثمه حتى يوصل اليه اذا حضر بان كان غائبا او الى ورثته ان كان ميتا فانه يستحق الاجرة
كمالا وكذا لو وجده فدفع الكتاب اليه فلم يقرأه او قرأه وعاد من غير جواب له الاجرة كمالا لانه اتى
بما في وسعه ولو لم يجد او وجده لكن لم يدفع الكتاب اليه بل رد الكتاب فلا اجر له وقال محمد له
اجر الذهاب ولو نسي الكتاب هنا لا يستحق اجر الذهاب بالاجماع ولو استأجره ليبلغ رسالته
الى فلان بالبصرة فذهب الرجل ولم يجد المرسل اليه او وجده لكن لم يبلغه الرسالة ورجع فله الاجر

والفرق بين الرسالة والكتاب ان الرسالة قد تكون سرا لا يرضى المرسل بان يطلع عليه غيره اما الكتاب
فمختوم قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلوائي لا نسلم فصل الرسالة وهو والكتاب سواء فاما
في الطعام اذا رجع بالطعام وسلك في الطريق لا يضمن عند اصحابنا الثلاثة وفي الاصل
رجل استأجر غلاما ليذهب بكتاب له الى بغداد فقال الغلام ذهبت قال المستأجر ما ذهبت
به فان اقام الغلام البينة انه قد دفع الكتاب اليه بخلاف الاجر وكذا لو اقام البينة انه لم يجد
وفي مجموع النوازل رجل استأجر دابة من بغداد فذهب بها الى المدائن ويحمل طعاما من المدائن عليها
فذهب فلم يجد الطعام فعلى المستأجر اجر الذهاب ولو استأجرها ليحمل عليها من المدائن ولم يستأجر
من موضع العقد لا اجر عليه قال رحمه الله وفي هذا الجنس مسئلة صارت واقعة صورتها فمن اراد ان فليطالع في الخلاصة
كذا في البزازية انتهى ۝ وذكر في الجامع الصغير رجل استأجر رجلا يحمل له متاعا في طريق كذا فاخذ في طريق
غيره يسلكه الناس فهلك فلا ضمان عليه وان بلغ فله الاجر لما عرف ان التقييد فيما لا فائدة في التقييد فيهما
سلك لا يصير ضامنا ويستحق الاجر وان حمل في البحر فيما يحمل الناس فيه فهلك فهو ضامن لان البحر
يخالف البر في وقوع الامن عن الخطر غالبا فالاذن في السلوك في البر لا يكون اذنا في السلوك
في البحر فيصير ضامنا وان بلغ فله الاجر لا بقاية المعقود عليه كذا في المبسوط للسرخسي في الباب الثامن
من القسم الاول **باب ما يجوز من الاجارة وما لا يجوز** وصح استيجار دار ودكان معد للسكنى وهو
كرمان معرب عند الجوهري عربي عند ابن الفارس من نضدت المتاع اي نضدت بعضه فوق بعض
من قهستاني والتنضيد بمعنى المجتمع بعضه على بعض كما في مختار الصحاح وبالاسكان بمعنى الترتيب يقال نضد
متاعه اي وضع بعضه فوق بعض كما في القاموس والدكنة لون يضرب الى السواد وقد دكن الشيء
يدكن من باب فهم فهو ادكن والدكان بضم الدال المهملة وبتشديد الكاف واحد الدكاكين وهي
الحوانيت فارسي معرب كما في القاموس بمدة معلومة ولم يبين ما يسكن فيها من مبسوط اي بلا ذكر السكنى
عند العقد فانه المتعارف من قهستاني لان المتعارف فيها العمل السكنى فينصرف اليه وانه لا يتفاوت فصح العقد
وله ان يعمل كل شيء للاطلاق كما في الهداية وله ان يسكن فيها بنفسه وعياله ويسكن فيها من يشاء باجر وبغير اجر



ويجعل فيها من يشاء من امتعته ويربط فيها دوابه ويعيرها لان التفاوت لا يقع في استيفاء منفعة الدار
الا يسيرا فلا يحتاج الى التسمية الكل واذا صارت المنفعة مملوكة له جاز له استيفاؤها بنفسه
وبنايته على اي وجه شاء ما لم يضر بالدار كذا في المبسوط وفيه اشارة الى انه لو قال عند العقد
استأجرت هذه الدار للسكنى ليس له ان يعمل فيها غير السكنى كما في الكرماني من قهستاني قوله وانه
لا يتفاوت جواب عما عسى ان يقال سلمنا ان السكنى متعارف لكن قد يتفاوت السكان فلا بد
من بيانه ووجهه ان السكنى لا يتفاوت وما لا يتفاوت يشتمل عليها ولا يفسد العقد فيصح وله ان يعمل
كل شيء من السكنى والاسكان والوضوء والغسل وغسل الثياب وكسر الحطب للوقيد وغيرها من توابع
السكنى للاطلاق اي لاطلاق العقد فانه ليس بمقيد بشيء دون شيء الا انه لا يسكن حدادا
ولا قصارا ولا طحانا بالماء والدابة دون اليد ان لم يوهن البناء وفي الجملة كل ما يضر بالبناء لم
جاز ان يعمله فيه ويتقيد به وقوله لا يسكن يجوز ان يكون بفتح الياء وقوله حدادا يكون نصبا
على الحال وينتفي به الاسكان دلالة ويجوز ان يكون بضم الياء والمنصوبان مفعول به وينتفي به
سكناه دلالة لانه المناط وهو الضرر بالبناء كذا في العناية وقيل اريد بالطحان طحان الماء
والثور دون رحى اليد وقيل اريد الكل وقيل اريد رحى يد يضر البناء والاول وعليه الفتوى
كما في قهستاني والحاصل لا يقعد فيها قصارا ولا حدادا ولا طحانا لان ذلك يوهن ابنية الدار
ولم يرض المالك بذلك الا ان يسمى ذلك لانه حينئذ قد رضي به فان استأجرها ليقعد فيها
قصارا فاقعد فيها حدادا جاز لان مضرتهما واحدة فان كانت المضرة اكثر لم يكن له ذلك
لان الاذن في الادنى لا يكون اذنا في الاعلى كذا في المبسوط ولو كان فيها بئر ماء يتوضأ منها ويشرب
ولو فسد البئر لا يجبر احدهما على اصلاحها في الفتاوى ولو حفر المستأجر بئرا فاعطب به انسان كان
الحفر بغير اذن المالك اما لا ينصب فيها الرحى بعين رحى الثور اما لا منع من رحى اليد واذا
يضر يمنع وعليه الفتوى ولو اقعد فيها قصارا فانهدمت من عمله ضمن ولا يجب الاجر فيما ضمن وينبغي
ان يجب الاجر فيما لم يضمن وهو الساحة وان لم ينهدم شيء من القصارة فله ان يقعد حدادا

اذا كانت مدتهما واحدة ولو قال المستاجر شرطت لك القصارة وانكر الآجر فالقول قوله فان اقاما البينة فالبينة بينة المستاجر كذا في الخلاصة انتهى ● لا يصح ويفسد استيجار ارض صالحة للزراعة مطلقا لان البعض يضر كالذرة والبعض لا يضر مثل البطيخ فلكل من المتعاقدين فسخ هذا الاستيجار الا اذا زرعها ومضت المدة فحينئذ يصح ويلزم المسمى بخلاف سائر الاجارات الفاسدة كما في المضمرات من قهستاني والحاصل ان اختصاصه قبل ان يزرع شيئا افسد لان العقد لم يلزم لما فيه من الفساد فان زرع شيئا وجب عليه الاجر المسمى لانه قد تعين ذلك النوع فصار كتعيينه بالعقد فوجب المسمى كما في المبسوط في الاجارات من الباب الثاني في القسم الاول حتى يسمى ما يزرع فيها من نحو الحنطة والياء مفتوحة ويجوز الضم كما في قهستاني لانها قد تستاجر للزراعة ولغيرها وما يزرع فيها متفاوت فلا بد من التعيين كيلا تقع المنازعة كذا في الهداية يعني فلا بد من البيان نفيا للجهالة ولا بد من بيان ما يزرع فيها لانه متفاوت في الضرر بالارض وعدمه فلا بد من التعيين قطعا للمنازعة كما في العناية او حتى يعمم اي ما يزرع بان يقول على ان يزرع فيها ما شاء او على ان يزرع كما في النهاية وحتى تكون الارض خالية عن مانع الزراعة فلو كان فيها رطبة او شجر او قصب او كرم او غيرها مما لا يسلم الا بضرر يلحقه فالاجارة فاسدة والحيلة ان يبيع هذه الاشياء من المستاجر بثمن معلوم ويتقابضان ثم يواجر الارض او ان يدفعها اليه معاملة ثم يواجر كما في المحيط من قهستاني ويدخل الشرب والطريق في العقد بلا تنصيص لان الاجارة تنعقد للانتفاع ولا انتفاع الا بهما فيدخلان في مطلق العقد بخلاف البيع فان المقصود منه ملك الرقبة وقد مر في باب الحقوق من كتاب البيوع من الفتح فان استاجرها اي الارض للبناء او الغرس اي لاجل احدهما مدة معلومة صح ذلك الاستيجار لانهما منفعة اي لان ذلك منفعة مقصودة بالاراضي فيصح لها العقد كذا في العناية فاذا انقضت المدة اي مدة الاستيجار لزمه ان يسلمها اي الارض فارغة من قهستاني اي فاذا مضى المدة قلعه اي البناء ونحوه وسلم الارض فارغة من الدرر بان يقلعهما المستاجر لانه ليس لهما نهاية فيتضرر صاحب الارض بابقائهما كما في قهستاني بخلاف ما اذا انقضت والزرع بقل حيث يترك باجر المثل الى زمان الادراك لان لها نهاية معلومة فامكن رعاية الجانبين





في الهداية وذلك لانا لو قلعناه تضرر المستاجر ولو تركنا الارض بيده بلا اجر تضرر الموجر وفي تركه رعاية للجانبين فيصير اليه كما في العناية الا في صورتين فاشار الى الاولى فقال الا ان يختار صاحب الارض ان يغرم له من الهداية اي الموجر للمستاجر قيمته اي البناء او الغرس حال كون كل مقلوعا اي مستحقا للقلع فانه اقل من قيمته المقلوع كما في الغصب وان يتملكه اي يتملك الموجر كلا منهما ويترك بهذه الجملة غير مضر كما في قهستاني وهذا برضا صاحب الغرس والشجر الا ان تنقص الارض بقلعهما فحينئذ يتملكها بغير رضاه كذا في الهداية ثم شرع في قيد للفعلين فقال بلا رضاء المستاجر بذلك الغرم والتملك ان نقص القلع اي رفعها الارض والا ينقصها فبرضاه اي فيغرم من الموجر القيمة ويتملك برضاء المشتري ثم اشار الى الصورة الثانية فقال او ان يرضى الموجر بتركه اي البناء او الغرس في ارضه ولو جعل ضمير يرضى لكل من الموجر والمستاجر لكان احسن فيكون البناء او الغرس لهذا اي المستاجر والارض لهذا اي الموجر والاحسن لذا واعلم ان البناء في الدار المستاجرة خلاف ما في الارض المستاجرة فانه لو بنى من تراب الدار فان كان من طينه لا يقلع والا يقلع لانه لا نهاية لها من قهستاني والزرع اذا انقضت مدته لا يجبر فيقلعه بل يترك باجر المثل الى ان يدرك لان له نهاية معلومة فامكن رعاية الجانبين فيه كذا في الدرر وهذه المسئلة قد ذكرناها في الهداية وهكذا في العناية والنهاية وغيرهم ثم اورد مسئلة الجامع الصغير لبيان فقال والرطبة والكراث ونحوهما كالشجر من قهستاني يعني اذا انقضت الاجارة وفي الارض رطبة فانها تقلع لان الرطاب لا نهاية لها فاشبه الشجر كما في الهداية فيجب قلعها على التفصيل الذي ذكر في الغرس ويقال بالفارسي سبست من اخي حاشية لصدر الشريعة والحاصل اذا انتهت الاجارة يقلع الرطبة كالشجر واذا انتهت يترك الزرع باجر المثل الى ان يدرك لان للبلوغ الزرع غاية فيترك رعاية للجانبين كذا في التوفيق وفي درر الحكام قال والرطبة كالشجر لانها في الارض ليست كالزرع وقد علم حكم الشجر انتهى ● استاجر ارضا ليزرع برا فزرع رطبة ضمن ما نقصت لان الرطبة اعظم ضررا من البر لانتشار عروقها فيها وكثرة الحاجة الى السقي فكان خلافا الى شر فيضمن ما نقصت

بلا اجر لانه صار غاصبا حيث اشتغل الارض بجنس آخر غير ما امر به كذا في الدرر وان زرعها ما هو اقل
ضررا من الحنطة يلزمه المسمى لان المخالفة الى الخير موافقة معنى كما في التوفيق قيد بلا اجر لان الاجر والضمان
لا يجتمعان اذ الاجر يستلزم عدم التعدي والضمان يستلزمه وتنافي اللوازم تدل على تنافي الملزومات
كما في العناية والحاصل ومن استأجر ارضا لزراعة شئ فزرع مثله في الضرر بالارض وما هو اقل
منه يوجب الاجر لانه موافقة او مخالفة الى الخير وزرع ما هو اضر بها كالرطاب فمن استأجرها لزراعة
الحنطة مخالفة الى الشر يصير به المستأجر غاصبا فيجب عليه ضمان ما نقص ويسقط الاجر كذا
في العناية وهكذا في النهاية وغيرها انتهى ● دفع ثوبا الى الخياط ليخيطه قميصا بدرهم فخاطه قباء
خير الدافع ان شاء ضمنه قيمة ثوبه او اخذ القباء باجر مثله ولم يزد على المسمى قيل معناه القرطق
الذي هو ذو طاق لانه يستعمل استعمال القميص وقيل هو مجرى على اطلاقه لانهما يتقاربان في المنفعة
لانه يشد وسطه وينتفع به انتفاع القميص ففيه الموافقة والمخالفة فيميل الى اي الجهتين شاء
لكن يجب اجر المثل لقصور جهة الموافقة فلا يجاوز به الدرهم المسمى كما هو حكم الاجارة الفاسدة
كذا في الدرر يعني وان كان اجر المثل اكثر من المسمى لا يزاد على المسمى وان كان انقص من المسمى ينقص عنه
قياسا على سائر الاجارات الفاسدة كما في التوفيق على ما يبينه في بابه ان شاء الله تع وقوله ينتفع
انتفاع القميص يريد به ستر العورة ودفع الحر والبرد وقوله لقصور جهة الموافقة لان صاحب الثوب
رضي بالمسمى مقابلا بخياطة القميص دون القباء والباقي ظاهر كذا في العناية فقوله خير الدافع آه
قيل يضمن من غير خيار للتفاوت في المنفعة والاصح انه يخير للاتحاد في اصل المنفعة وصار كمن
امر بضرب طست من شبه فضرب منه كوزا فانه يخير كذا في الهداية والشبه بفتح الشين
والباء ضرب من النحاس يقال كوز شبه من مختار الصحاح انتهى ● دفع غلامه الى حائك مدة معلومة
ليعلمه النسج على ان يعطي الاستاد المولى كل شهر كذا جاز ولو لم يشترط على احد فبعد تعلمه
طلب الاستاد من المولى اجرا وهو منه اي المولى من الاستاد ينظر الى عرف البلدة في ذلك العمل
فان كان العرف يشهد للاستاد يحكم باجر مثل تعليم ذلك العمل وان كان يشهد للمولى فباجر مثل





الغلام على الاستاد وكذلك لو دفع ابنه ذكره قاضيخان من الدرر وفيه كلام اذ ذكر في الشروط لو
دفع ابنه او غلامه ليعلمه الحرف لا يجوز ولو شرط عليه ان يقوم عليه اشهرا مسماة في تعليم هذه
الاشياء يجوز وفي الشروط ايضا عن محمد اذا استأجر رجلا ليعلم ولده حرفة من الحرف ان
بين المدة جاز وينعقد العقد على المدة حتى يستحق المعلم الاجر بتسليم النفس علم او لم يعلم
وان لم يبين المدة ينعقد فاسدا حتى لو علم استحق اجر المثل وان لم يعلم لا وفي الاصل
في باب اجارة الرقيق قال فيه روايتان والاصح انه يجوز وكذا نص في الجامع في الابواب المتفرقة
على الجواز كذا في الخلاصة وفي منية المفتي استأجر انسانا ليعلم ولده او غلامه شيئا او ادبا
او حرفة كالخياطة ونحوها ان بين المدة صح وتنعقد على المدة ويستحق الاجرة بتسليم النفس
تعلم او لا تعلم وان لم يبين المدة تنعقد لكنه فاسدا حتى لو علم فله اجر المثل والا فلا كذا
تعليم سائر الاعمال كالخط والهجاء والحساب انتهى قال قاضي بديع آجر ابنه الصغير بطعامه
وكسوته فهي فاسدة وله اجر المثل وما دفع الى الصبي يكون تبرعا وقال في قاضيخان يسترد
الثوب ويعطي اجر المثل وهو الاصوب لانه ما اعطاه مجانا من فتاوى القنية في الاجارات
في مسائل المتفرقة اما المعلم اذا اخذ من الصبي شيئا من الماكولات او يدفع الصبي الى ولد المعلم لا يحل له
كما في الخلاصة لكن ذكر في المحيط الصغير يدفع الى المعلم شيئا من الماكول يحل اكله في الاصح كذا في البزازية
واذا اخذ المعلم ثمن الحصير من الصبيان وصرف بعضه الى حاجته والبعض الى الحصير ثم دفع الحصير له ذلك
من البزازية اي ما استعمل زمانا قال في النوازل له ذلك كذا في الخلاصة لان ثمن الحصير مما ملكه ابو الصغير
والطعام للصبي وانه لا يملك الاباحة والدفع للحصير مشورة ولا يتقيد به والاصح كما قال صاحب المحيط
كذا في البزازية **فصل في الصبي يوآجره الاب او غيره والعبد يوآجره مولاه** واذا آجر الاب
او الجد او الوصي الصبي في عمل من الاعمال فهو جائز لان لهؤلاء يملكون اتلاف منافع الصبي للرياضة
بلا عوض تهذيبا له فبالعوض اولى ولا يجوز اجارة غيرهم اذا كان له احد ممن ذكرنا لان الولاية
لهؤلاء دون غيرهم فان لم يكن فآجره ذو رحم محرم منه وهو في حجره جاز لان له ولاية التهذيب

والتأديب وهذا من جملته فيملكه وان كان في حجر ذي رحم محرم فآجره آخر هو اقرب كالصبي اذا كان
في حجر عمه وله ام فآجرته الام جاز في قول ابي يوسف ولا يجوز عند محمد لان هذه الولاية ما تثبت
بسبب القرابة وانما تثبت بولاية التهذيب فتثبت لمن يكون الصبي في حجره وابو يوسف يقول
بان القرابة اثر في اثبات الولاية فاذا ملك الابعد ذلك فالاقرب اولى والذي ولي الاجارة
ان يقبض الاجرة لانه من حقوق العقد فيتعلق بالعاقد وليس له ان ينفق عليه لان ذلك مال الصغير
وليس له ولاية التصرف في مال الصغير وكذا اذا وهب للصغير شيء فله ان يقبض لانه نفع محض
وليس له ان ينفق عليه لانه تصرف في ماله وليست له هذه الولاية واذا بلغ الصبي فهو بالخيار ان
شاء مضى على الاجارة وان شاء فسخ ولو آجر الاب عبد الصبي ثم بلغ فليس له حق الفسخ
لان اجارة العبد تصرف في المال والاب يتولى ذلك نيابة عنه فلا يكون حق الفسخ فاما اجارة نفس
الصبي فانما اعتبر في الاصل باعتبار انه اكتساب لبدنه وانما ملك ذلك عليه بولاية التهذيب
وقد انقطعت بالبلوغ واشار ابو حنيفة رح فقال ارايت لو تفقه وتقلد القضاء اكنت تتركه
يخدم الفاسق وقد آجره ابوه فهذا اقبح وللاب والجد ووصيهما اجارة مال الصغير لان لهم ولاية
التصرف في ماله بالبيع فكذا بالاجارة فاما غير هؤلاء ممن هو في حجره فلا يملك كما لا يملك بيع
ماله وروي عن محمد انه قال استحسن ان يؤاجروا عبده وينفقوا عليه مما لا بد منه لانهم يملكون اجارة
الصبي فانه للمصلحة فاجارة عبده اولى وفي تأخير الانفاق ضرر فملكوا ذلك ايضا وكذلك
احد الوصيين يملك ان يؤاجر الصبي في قول ابي حنيفة ولا يؤاجر عبده وقال محمد يؤاجر لان من اصل
ابي حنيفة رضي الله عنه ان كل واحد من الوصيين يملك التصرف الذي يتضرر الصبي بتأخيره والصبي
يتضرر بترك اجارته لانه لا يتأدب ولا يتضرر بترك اجارة عبده ومن اصل محمد ان كل من ملك
اجارة الصبي ملك اجارة عبده الكل من مبسوط السرخسي انتهى ○ ولو آجر عبده سنة فلما مضت
ستة اشهر عتقه جاز عتقه لانه مالك لرقبته كما كان فينفذ عتقه والعبد بالخيار ان شاء مضى على الاجارة
وان شاء فسخ وهذا عندنا وذلك لانا نقول العقد ينعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع





فيصير العقد في حق المنافع الحاصلة بعد العتق كانه صدر من الفضولي فيتوقف على الاجازة واذا اجاز
لم يكن له ان ينقض بعد ذلك لان العقد قد نفذ عليه فصار كما لو تولى ذلك بنفسه بعد العتق واجر
ما مضى للسيد وما بقي للعبد لان الاجرة بدل المنافع فما استوفيت منها فيما مضى كانت على ملك
السيد فكذا بدلها وما يستوفى منها في المستقبل فهي على ملك العبد وقد نفذ العقد فيها
باجازته فيكون البدل له وليس للعبد ان يقبض الاجرة الا بوكالة من المولى لان ذلك من حقوق العقد
فيثبت للعاقد وان كان المولى حين آجر العبد استعجل الاجرة ثم اجاز العبد بعد العتق فالاجرة
كلها للسيد لان الاجرة يملك بالتعجيل فاذا اجاز العبد تقرر حكم ذلك الملك ولو كان العبد
هو الذي آجر نفسه باذن المولى ثم عتق بعد مضي المدة فللعبد حق الفسخ لان عقده باذن
المولى كعقد المولى والعبد هو الذي قبض الاجرة لانه هو العاقد ولو آجر المكاتب عبده ثم عجز
فرد في الرق فالاجارة باقية في قول ابي يوسف وقال محمد ينتقض الاجارة لان العقد اوجب
الحق للمكاتب لانه التحق بالاحرار يدا وتصرفا فكان حكم العقد فيما يرجع الى اليد والتصرف
واقعا للمكاتب فاذا عجز انتقل الى المولى فيمتنع المضي على الاجارة كما في الوارث وابو يوسف
يقول بان الحكم يثبت للمولى من وجه وللمكاتب من وجه وقضية العقد يستدعي الوقوع للعاقد
من كل وجه وقضية ملك الرقبة يستدعي ان يكون واقعا للمولى من كل وجه فاذا وجد
في حق كل واحد منهما سبب الثبوت من كل وجه يقول ان عتق المكاتب فقد تم حكم ذلك
السبب كان المانع لم يكن اصلا الا ان ينتقل شيء من المولى اليه وان عجز فقد تم ما كان للمولى
كان عقد الكتابة لم يكن الا ان ينتقل شيء من العبد اليه فمضى العقد على الصحة في الوجهين
ولو استأجر عبدا ثم عجز بطلت الاجارة في القولين لان الاجرة كانت من كسبه وقد فاتت
فبطلت الاجارة كذا في المبسوط للسرخسي انتهى ○ وفي فوائد شمس الاسلام رجل دفع ابنه
الى رجل ليعلمه حرفة كذا حتى يعمل له الصبي سنة اشهر فهذا فاسد واذا علمه يجب اجر المثل وكذا لو قال
له الاب امسك ولدي وانفق عليه شهرا على ان اعطيك عشرة دراهم لا يصح ويرجع عليه بما انفق

وكذا لو قال له المحترف اما امسكه بالكسوة والنفقة واعلمه الحرفة لا يصح وفي المنتقى اذا لم يكن
اب الصبي حايكا ليس للذي هو في حجره ان يعلمه الحياكة وفي كراهية الجامع يجوز للام ان تواجر
الصغير ان كان في حجرها ولا يجوز ذلك للعم كذا في الخلاصة وهكذا في البزازية وغيرهما **فصل**
**في استيجار الدواب** ويجوز استيجار الدواب للركوب والحمل لانه منفعة معهودة معلومة
يعني صح استيجار دابة للركوب او الحمل بالفتح الحاء او استيجار ثوب للبس اي بين الركوب والحمل بكسر الحاء
واللابس كما في الدرر فان اطلق الركوب جاز له ان يركب من شاء عملا بالاطلاق ولكن اذا ركب
بنفسه او اركب واحدا ليس له ان يركب غيره لانه تعين مرادا من الاصل والناس يتفاوتون
في الركوب فصار كانه نص على ركوبه وكذا اذا استاجر ثوبا للبس واطلق فيما ذكرنا لاطلاق اللفظ
وتفاوت الناس في اللبس كذا في الهداية قوله ويجوز استيجار الدواب آه فاما ان يقول عند العقد
استاجرت المركوب ولم يزد عليه او زاد فقال على ان يركب من شاء او على ان يركب فلان فهي ثلثة
اوجه فان كان الاول فاسد لانه مما يختلف اختلافا فاحشا فان اركب شخصا ومضت المدة
فالقياس ان يجب اجر المثل لانه استوفى المعقود عليه بعقد فاسد فلا ينقلب الى الجواز كما لو
اشترى شيئا بخمر او خنزير وفي الاستحسان يجب المسمى وينقلب جائزا لان الفساد كان للجهالة وقد
ارتفعت حالة الاستعمال فكانها ارتفعت من الابتداء لانها عقد ينعقد ساعة فساعة
فكل جزء منه ابتداء واذا ارتفع الجهالة من الابتداء صح العقد فكذا هنا وان كان الثاني
صح العقد ويجب المسمى ويتعين اول من ركب سواء كان المستاجر او غيره لانه تعين مرادا
من الاصل على الوجه الذي قلنا فان اركب غيره بعد ذلك فعطبت ضمن وهذا الوجه هو
المذكور في الهداية اولا والمراد بقوله فان اطلق الركوب هو ان يقول على ان يركب من شاء
وان كان الثالث فليس له ان يتعداه لانه تعيين مفيد لا بد من اعتباره فان تعدى كان ضامنا
الكل من النفقة ثم قال صاحب الهداية وان قال على ان يركبها فلان او يلبس الثوب فلان فاركبها
غيره او البسه غيره فعطب كان ضامنا لان الناس يتفاوتون في الركوب واللبس فصح التعيين

اي يملكها كل واحد من الدابة والثوب

وليس له



وليس له ان يتعداه كما في الهداية يعني وان خصص براكب ولابس فخالف ضمن لانه تعدى من الدرر
وكذلك كل ما يختلف باختلاف المستعمل من الهداية اي باختلاف المستعملين كالثوبين والخيمتين وحكم الحمل كحكم
الركوب كذا في العناية مثلا كل ما يختلف كالفسطاط حتى لو استاجره فدفعه الى غيره اجارة او اعارة
فنصبه وسكن فيه ضمن فيه عند ابي يوسف رح لتفاوت الناس في نصبه واختيار مكانه وضرب اوتاده
وعند محمد لا يضمن لانه للسكنى فصار كالدار وفيما لا يختلف به اي بالمستعمل بطل التقييد لانه غير مفيد
كما في الدرر لعدم التفاوت فان قيل قد يتفاوت السكان ايضا فان يسكن بعض قد يتضرر كالحداد
ونحوه اجاب بقول صاحب الهداية في الكتاب والذي يضر بالبناء خارج على ما ذكرنا واعتبر ما ذكرت
لك تستغني عما في النهاية من التطويل وقول صاحب الهداية رحمه ويجوز استيجار الدواب للركوب
معناه لركوب معين اما نصا حقيقة او تقديرا كذا في العناية انتهى ● وان سمى في الحمل نوعا
او قدرا ككر بر له اي للمستاجر حمل مثله في الضرر من الدرر مثل ان يقول خمسة اقفزة حنطة فله ان يحمل ما هو
مثل الحنطة في الضرر من الهداية كحنطة اخرى وما هو اقل ضررا كالشعير والسمسم فانهما اذا كانا خمسة
اقفزة كانا اقل وزنا فكانا اقل ضررا وذكر في النهاية ان في الكلام لفا ونشرا فان الشعير ينصرف الى المثل
والسمسم ينصرف الى الاقل اذا كان التقدير من حيث الكيل وليس بواضح فان السمسم ايضا مثل اذا كان من حيث
الكيل وانما جاز له ذلك لانه دخل تحت الاذن لعدم التفاوت يعني به اذا كان اقل ضررا وليس له ان يحمل
ما هو اكثر ضررا من الحنطة كالملح اذا كان مثلها كيلا لانه اثقل لانعدام الرضا فيه وان استاجرها ليحمل عليها
مقدارا من القطن فليس له ان يحمل عليها مثل وزنه حديدا لانه ربما كان اضر على الدابة لاجتماعه في موضع
من الظهر بخلاف القطن فانه ينبسط عليه وانما ذكره مع كونه معلوما مما سبق لان ذلك كان نظير الكيل
وهذا نظير الموزون كذا في العناية انتهى ● وان استاجرها ليركبها فاردف معه رجلا فعطبت ضمن
نصف قيمتها سواء كان الرديف اثقل او اخف من الراكب ولا معتبر بالثقل لان الدابة قد يعقرها جهل
الراكب الخفيف ويخف عليها ركوب الثقيل لعلمه بالفروسية ولان الآدمي غير موزون فلا يمكن معرفته
بالوزن فاعتبر عدد الراكب كعدد الجنايات والجناة جمع جان كبغاة جمع باغ فانه اذا اجرح رجل

رجلا جراحة واحدة والآخر عشر جراحات خطاء فمات فالدية بينهما انصافا لان رب جراحة واحدة اكثر
تأثيرا من عشر جراحات كما في العناية الردف المرتدف وهو الذي يركب خلف الراكب وارادفه اركبه
خلفه كما في مختار الصحاح ذكر الارداف لانه لو ركبها وحمل على عاتقه غيره ضمن جميع القيمة وان كانت الدابة
تطيق حملها لان ثقل الراكب مع الذي حمله يجتمعان في مكان فيكون اشق على الدابة اما اذا كانت
لا تطيق فيجب عليه الضمان في الاحوال كلها كذا في الكفاية من الدرر والثقل بوزن الكبر خلاف الخفة والثقل
بوزن القلم متاع المسافر كما في التوفيق وذكر في مختار الصحاح الثقل بكسر الثاء المثلثة وسكون القاف واحد الاثقال
كحمل واحمال ومنه قولهم اعطه ثقله اي وزنه وقوله تعالى واخرجت الارض اثقالها قالوا اجساد بني آدم
والثقل بكسر الثاء وفتح القاف ضد الخفة وقد ثقل الشيء بالضم فهو ثقيل والثقل بفتحتين متاع
المسافر وحشمه انتهى والحمل بكسر الحاء وسكون الميم وهو ما يحمل على الظهر او على الرأس والحمل الحبل
ولا يعتبر بالثقل لانه رب ثقيل يصلح للدابة ورب خفيف يجرحها كما في فوائد البدرية حاشية للقدوري
قيل وانما قيد بكونه رجلا لانه اذا اردف صبيا ضمن بقدر ثقله اذا كان لا يستمسك بنفسه لانه بمنزلة
الحمل من العناية وان كان صبيا يستمسك فهو كالرجل كذا في الكفاية من الدرر وهكذا في يعقوب باشا
وان استأجرها ليحمل عليها مقدارا من الحنطة فحمل اكثر منه فعطبت ضمن ما زاد الثقل لانها عطبت
بما هو مأذون فيه وغير مأذون فيه وسبب الهلاك الثقل فانقسم عليهما اذا كان مثلها يطيق
حمله واما اذا كان حملا لا يطيقه مثلها ضمن كل قيمتها لعدم الاذن فيها اصلا لخروجه عن العادة كما اذا كان
الزيادة من خلاف جنس المسمى كمن استأجرها ليحمل عليها خمسة اقفزة من شعير فحملها مثل كيله حنطة فانه يضمن
جميع قيمتها لعدم الاذن بخلاف ما اذا كانت من جنسه لانه مأذون في مقدار المسمى وغير مأذون
في الزيادة فيوزع الضمان ونوقض بما لو استأجر ثورا ليطحن به عشرة مخاتيم حنطة فطحن احد عشر
مختوما فهلك ضمن الجميع وان كانت الزيادة من الجنس واجيب بان الطحن انما يكون شيئا فشيئا
فما طحن العشرة انتهى الاذن فبعد ذلك هو في الطحن مخالف في استعمال الدابة بغير الاذن
فيضمن الجميع فاما الحمل فيكون جملة واحدة فهو مأذون في بعض دون بعض فتوزع الضمان على ذلك

وبهذا



وبهذا يندفع ما قيل على ما اذا استأجرها ليركبها فاردف رجلا انه يجب ان يجب عليه ضمان كل القيمة
لانه اذا استأجرها ليركبها بنفسه فاركبها غيره ضمن جميع القيمة فاذا اردف فقد اركب غيره وركب ايضا
فركوبه زيادة ضرر عليها فان لم توجب زيادة لا توجب نقصانا لا محالة لان في الارداب منفردا
مخالف من كل وجه وفي الارداف مأذون من وجه دون وجه وهو يقع جملة كما من الكل من العناية
واعلم لو ركب الدابة وحمل على عاتقه غيره يضمن جميع القيمة وان كانت الدابة يطيق وقال في الذخيرة
للمالك الخيار في التضمين ان شاء ضمن مستأجر وان شاء ضمن ذلك الغير فان ضمن المستأجر لا يرجع
على ذلك وان ضمن الغير رجع على المستأجر ان كان استأجر به وان كان استعاره به فلا يرجع كذا في يعقوب
باشا حاشية لصدر الشريعة والحاصل اذا استأجر دابة لركوبه فاردف رجلا مطيقة حملهما فعطبت
ضمن نصف قيمتها لانها تلفت بركوبهما واحدهما مأذون له لا الآخر لسواء كان اخف او اثقل لان هلاك
الدابة لجهالة الراكب لا الثقالة والجهالة مترددة بين المستأجر والرديف واذا استأجر دابة ليحمل عليها
شيئا مقدارا فزاد على ذلك فعطبت فان كان من جنس المقدار وطاقت حمل ذلك ضمن بقدر الزيادة
وعليه الاجر لانها هلكت بفعل مأذون وغير مأذون فيقسم على قدرهما والا كل قيمتها كما في التوفيق
لعدم الاذن فيه فيكون اصلا كما كهلاكه بضربه اي الراكب كما سيأتي من الدرر انتهى وان كبح الدابة
بلجامها او ضربها فعطبت ضمن عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن اذا فعل فعلا متعارفا لان المتعارف مما يدخل
تحت مطلق العقد فكان حاصلا باذنه فلا يضمنه ولابي حنيفة رح ان الاذن مقيد بشرط السلامة
اذ يتحقق السوق بدونه وانما هما للمبالغة فيتقيد بوصف السلامة كالمرور في الطريق كما في الهداية
وفي المبسوط ضرب الدابة في السير او كبحها باللجام فعطبت ضمن الا ان يأذن له صاحبها في ذلك
في قول ابي حنيفة وقال استحسن ان لا يضمنه اذا لم يتعد في ذلك ويضرب كما يضرب الناس في موضعه
لانه لا يتوصل الى التسيير الا بقليل ضرب او كبح وما لا يتوصل الى التسيير الا بضرب يكون مأذونا
له كالركض بالرجلين والصياحة بها وابو حنيفة يقول بانه مأذون له في الركوب دون الضرب
فيصير بالضرب جانيا فيضمن انتهى والحاصل اذا اكترى فرسا ليركبه فضربه للسير ضربا متعارفا

او جذبه الى نفسه لتقفه جذبا متعارفا فعطب يضمن وقالا يضمن ورفع غير المتعارف يضمن اتفاقا
وعلى هذا الخلاف ضرب الاب والوصى الصغير للتأديب لهما ان الضرب للسير والجذب للوقوف
معتاد متعارف فيكون مأذونا فيه فلا يضمن كما اذا فصد الفصاد او نزع البزاغ ولم يتجاوز المو
المعتاد وعطب ثم هذا اى ان العرف مشترك لا يستمر لان بعض الناس يعتاد السير والسوق بتحريك
الرجل والبعض الآخر يعتاد السير بالصياح فلا يكون مأذونا الا بصريح الاذن كما فى التوفيق انتهى
وان استأجرها الى الحيرة بكسر الحاء المهملة مدينة كان يسكنها النعمان ابن المنذر وهى على رأس ميل
من الكوفة فجاوز بها الى القادسية موضع بينه وبين الكوفة خمسة عشر ميلا ثم ردها الى الحيرة
ثم نفقت ضمنها وكذلك العارية كما فى العناية يعنى اذا استأجرها الى موضع فجاوز الى موضع آخر
ثم ردها الى الاول ثم نفقت فهو ضامن كما فى الدرر النفق والنفوق بمعنى الهلاك يقال نفقت
الدابة نفوقا اذا ماتت وهلكت وبابه دخل كما فى القاموس وكذا ذاهبا وجائيا من الوقاية
اى وان كان الاستيجار ذاهبا وجائيا وانما قال هذا نفيا لما قيل انه انما يضمن اذا استأجرها ذاهبا
فقط لان الاجارة قد انتهت بالوصول الى ذلك الموضع فيضمن بالجواز عنه اما ان استأجرها
ذاهبا وجائيا فجاوز عن ذلك الموضع ثم ردها اليه لا يضمن كالمودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق
لكن الصحيح الضمان اقول ان هلكت الدابة فى ذلك الموضع بسبب يتيقن بانه لا مدخل للجواز
عن ذلك الموضع فى تحقق ذلك السبب ينبغى بعدم الضمان وان هلكت بسبب لا يتيقن بذلك
بل يمكن ان يكون له مدخل ينبغى بالضمان كذا فى صدر الشريعة قوله كالمودع الخ معناه المودع
اذا خالف ثم عاد الى الوفاق حيث يبرأ عن الضمان لان يده قائمة مقام يد المالك كما فى المبسوط
وقيل الجواب يجرى على الاطلاق والفرق ان المودع مأمور بالحفظ مقصودا فبقى الامر بالحفظ
بعد العود الى الوفاق فيحصل الرد الى نائب المالك وفى الاجارة والعارية يصير الحفظ مأمورا
به تبعا للاستعمال لا مقصودا فاذا انقطع الاستعمال لم يبق هو نائبا فلا يبرأ بالعود وقال فى الهداية
هذا اصح وقال فى الكافى الاول اصح كذا فى الدرر وغيره من شروح الهداية حتى قال صاحب العناية

ثم قال وقيل الاول اصح وهذا اصح عبارة الكافى اشارة الى الاطلاق

شرح الهداية وهذا اى الاجراء على الاطلاق اصح انتهى اذا اكترى حمارا بسرجه فنزع ذلك السرج
او اوكفه بالكاف يوكف بمثله فهلك يضمن كل قيمته وقالا قدر الزيادة وان كان لا يوكف بمثله
يضمن جميع القيمة اتفاقا لهما ان الاذن انعدم بقدر الزيادة وله اى لابى حنيفة ان الاكاف مع السرج جنسان
مختلفان لان كل واحد منهما يستعمل بما لا يستعمل فيه الآخر والاكاف للحمل والسرج للركوب فيوجد
التعدى فى الكل فحينئذ يضمن الكل كالو حمل الحديد او التبن مكان الحنطة المشروطة من التوفيق
وان اسرج بالاسرج مثل ان يسرجه بسرج البرذون ضمن القيمة كلها اذا عطب لانه لم يتناوله الاذن من جهته
فصار مخالفا وان اوكفه باكاف لا يوكف بمثله الحمر يضمن كما قلنا فى السرج انه لم يتناوله الاذن
وهذا اولى لانه من خلاف جنسه وان اوكفه باكاف يوكف بمثله الحمر ضمن عند ابى حنيفة ولم يبين
مقدار المضمون اتباعا لرواية الجامع الصغير لانه لم يذكر فيه انه ضامن لجميع القيمة ولكنه قال
هو ضامن وذكر فى الاجارات يضمن بقدر ما زاد فمن المشايخ من قال ليس فى المسئلة روايتان
وانما المطلق محمول على المفسر ومنهم من قال فيها روايتان فى رواية الاجارات بقدر ما زاد
وفى رواية الجامع الصغير يضمن جميع القيمة قال شيخ الاسلام وهذا اصح وتكلموا فى معنى قول
ابى يوسف ومحمد يضمن بحسابه وهو احدى الروايتين عن ابى حنيفة فمنهم من قال المراد المساحة
حتى اذا كان السرج يأخذ من ظهر الدابة قدر شبرين والاكاف قدر اربعة اشبار يضمن نصف
قيمتها ومنهم من قال معناه يحاسبه فى الثقل والخفة حتى اذا كان وزن السرج منوين والاكاف
ستة امناء يضمن ثلثى قيمتها واليه اشار صاحب الهداية فى الدليل قال لانه اذا كان
يوكف بمثله الحمر كان هو والسرج سواء فيكون المالك راضيا به الا اذا كان زائدا على
السرج فى الوزن فيضمن الزيادة لانه لم يرض بها فصار كالزيادة فى الحمل المسمى اذا كان
من جنسه ولابى حنيفة رح ان الاكاف ليس من جنس السرج لانه للحمل والسرج للركوب و ينبسط
احدهما على الظهر اكثر من الآخر فصار كالو سمى حنطة وحمل بوزنها شعيرا فانه يضمن
لان الشعير ينبسط على ظهر الدابة اكثر من الحنطة فكان مخالفا وقوله كما اذا حمل الحديد

وقد شرط الحفظ فيه نظر لانه عكس ما نحن فيه من المثال الا اذا جعل ذلك مثالا للنفي لفظا فقط من غير نظر
الى الانبساط وعدمه انتهى كذا في العناية ولو استاجر دابة عريانة فاسرجها وركب ضمن قال مشايخنا ان استاجرها
من بلد الى بلد لا يضمن وان استاجرها ليركبها في المصر ان كان المستكري من الاشراف لا يضمن وان كان من العوام
الذين يركبون عريانا فكذلك انه يضمن ولو تكارى دابة ولم يذكر السرج والاكاف وسلمها عريانة وسلمها
فركبها بهذا او بهذا ان كان مثله يركب بسرج يضمن اذا ركبها باكاف وان كان يركب باكاف فركبها بسرج
يسرج مثله لا يضمن وقد مر وان كان يركب بكل واحد منهما لا يضمن اذا ركبها بهذا او بهذا قال ثاء ويله اذا
ركب من بلد الى بلد ولو استاجر دابة بغير لجام فالجمها لا يضمن الا اذا الجم بلجام لا يلجم مثلها الكل
من الخلاصة كذا في البزازية انتهى ● وان استاجر حمالا يحمل له طعاما في طريق كذا فاخذ في طريق غيره
يسلكه الناس فهلك المتاع فلا ضمان عليه وان بلغ فله الاجر وهذا اذا لم يكن بين الطريقين تفاوت
لان عند ذلك التقييد غير مفيد كما في الهداية اي ان لم يتفاوتا فلا ضمان عليه ان هلك اذ لا فائدة في تعيينه
حينئذ كذا في الدرر اما اذا كان متفاوتا يضمن لصحة التقييد فانه مفيد من بداية مثلا اذا تفاوتا
اي الطريقان بالطول والقصر والصعوبة والسهولة كما في الدرر الا ان الظاهر عدم التفاوت اذا كان
طريقا يسلكه الناس فلم يفصل وان كان طريقا لا يسلكه الناس فهلك ضمن لانه صح التقييد فصار مخالفا
وان بلغ فله الاجر لانه ارتفع الخلاف معنى وان بقي صورة كذا في الهداية فان قيل محمد رحمه الله اطلق
الرواية لانه لا ضمان عليه فيما اذا اخذ في الطريق الذي يسلكه الناس ولم يقيد فما هذا التفصيل اجاب بقوله
الا ان الظاهر عدم التفاوت اذا كان طريقا يسلكه الناس فلم يفصل وان كان الثاني اعني ما لا يسلكه
الناس فهلك ضمن لصحة التقييد فصار مخالفا واذا بلغ فله الاجر لانه ارتفع الخلاف معنى وان بقي صورة
وان حمله في البحر فيما يحمله ضمن لفحش التفاوت بين البر والبحر حتى ان للمودع ان يسافر بالوديعة في طريق
البر دون البحر وان بلغ فله الاجر لحصول المقصود وارتفاع الخلاف معنى وان بقي صورة كما في الكفاية
ولو حمل رجل استاجر دابة الى موضع فاخبر ان في الطريق لصوصا فلم يلتفت وذهب فاخذ اللصوص
الدابة ان كان الناس يسلكون الطريق بدوابهم مع الخبر لا يضمن وان كانوا لا يسلكون ضمن كذا في الخلاصة

وفي التفاوت



وفي التفاوت زاد على هذا فقال الطريقان ان كانا في السلوك سواء لا يضمن وان كان احدهما ابعد بحيث
يتفاوت في الطول والعرض والسهولة والصعوبة ضمن وان حمل في البحر ضمن وان كان يسلكه الناس
كذا في الخلاصة يعني اذا حمله في البحر فيما يحمله الناس ضمن اذا تلف لان البحر متلف حتى ان للمودع ان يسافر
بالوديعة في البر ولا في البحر كما في الدرر صورة المسئلة اذا استاجر حمالا ليحمل له متاعه في طريق عينه وحمله
في طريق آخر وتفاوتا فان كان يسلكونها لا يصير ضامنا اتفاقا والا يصير ضامنا كما اذا حمله في البحر فان بلغ المقصود
فللحمال الاجر وان هلك يجب عليه قيمة المتاع لان العبد المحجور اذا آجر نفسه فان سلم فله الاجر وان هلك
في العمل يجب على المستاجر قيمته فكذا هنا كما في التوفيق انتهى ● ولو استاجر دابة ليحمل عليها المراة فولدت
المراة فحمل المراة وولدها عليها فعطبت يضمن بحسب ما زاد الولد لانه غير ماذون له في حمل الولد
لان الولد اذا فارق الام صار في حكم نفس مفردة ولو نتجت الدابة فحمل ولدها مع المراة كان
ضامنا لانه متعد في ذلك لانه ليس له ان يحمل عليها حملا زائدا وان كان من مال صاحبها وان
استاجر بعيرا ليحمل عليها محملا فحمل عليه زاملة فهو ضامن لانه خلاف ما شرط فانه حمل عليه
ما هو اثقل من المحمل واضر بالدابة وان حمل عليه مكان المحمل رجلا لم يضمن لانه اخف من المحمل فيكون
انفع للدابة فلا يضمن الكل من مبسوط للسرخسي انتهى ● استاجرها لحمل معلوم فساقها رب
الدابة فعثرت فسقطت الحمولة وفسدت المتاع يضمن المكاري سواء كان معها رب الدابة
او لا وفي المنتقى استاجرها ليحمل عليها فحملها وركبها هو والمكاري فتلف المتاع لا يضمن المكاري
وكذا لو كانا يقودانها او يسوقانها ولو انقطع الحبل ففسد المتاع يضمن بالاتفاق ولو اصابه اللصوص
او المطر ففسد لا يضمن وعندهما يضمن وكذا لو سرق من ظهرها ولو عليها عبد فساق رب الدابة
فعثرت وهلك لا يضمن لانه في يد نفسه بخلاف المتاع ولو كان العبد لا يستمسك ضمن كالثوب
والبهيمة اذا سلكت بسوقه ولو حمل عليها رب المتاع فركبها وعثرت فعطب الرجل وفسد المتاع
لا يضمن صاحب الدابة المستاجر ركب الدابة ولبس الثياب اكثر مما عليه حين استاجر ان
ما يلبس الناس لا يضمن ولا يضمن بقدر الزيادة الكل من البزازية وهكذا في الخلاصة وان استاجر دا

اي وان لبس ما لا يلبس الناس فعطبت الدابة فهو ضامن
بقدر ما زاد ولانه انما صار جانيا بقدر الزيادة
لان قدر ما يلبسه الناس هو ماذون
له فيه فيضمن بقدر الجناية
كذا في المبسوط منه

فوجدها لا تبصر بالليل او وجدها جموحا او عثورا او عضوضا فله الخيار لان المنفعة قد فاتت
عليه وعليه من الاجر بحساب ما سار لانه قد استوفى بعض المعقود عليه فيلزمه من الاجر بحصته
وان استأجر دابة يطحن عليها كل شهر بعشرة دراهم ولم يسم كم يطحن عليها كل يوم فالاجارة جائزة
لان للناس عرفا في ذلك فينصرف العقد الى المعتاد ولا يضمن ان عطبت في العمل الا ان يكون
فاحشا في قولهم جميعا لان العقد ينصرف الى الانتفاع المعتاد فاذا انتفع بها على ذلك الوجه
لا يصير به جانيا ولا يضمن فان زاد على ذلك فحينئذ يصير جانيا فيضمن كذا في مبسوط السرخسي

## باب الاجارة الفاسدة

الاجارة تفسد بالشروط كما تفسد البيع من هداية لان المنافع فع
يكون لها قيمة بالعقد ونصيره فالا فتعتبر الاجارة بالمعاوضة المالية دون ما سواها من النكاح والخلع
والصلح عن دم العمد ونحوها من الدرر والحاصل ان كل جهالة تؤثر في البيع تؤثر في الاجارة وتفسد
بها العقد سواء كانت الجهالة في الاجرة او مدة الاجارة او العمل المستأجر عليه لان الجهالة في شيء
من هذا جهالة في البدل او المبدل وايهما كانت يفضي الى المنازعة فيوجب فساد العقد من المبسوط
ثم اعلم تفسد الاجارة بامور اربعة ذكر الاول بقوله بالشرط المفسد للبيع ثم ذكر الثاني بقوله او الشيوع
بان يوجر نصيبا من داره او نصيبه من دار مشتركة من غير شريكه وانما فسدت لان المقصود منها الانتفاع
وهو امر حسي لا يمكن في المشاع ولا يتصور تسليمه ولا يجوز بخلاف البيع لان المقصود به الملك
وهو امر حكمي يمكن في المشاع فيجوز الاصلي احترز به عن الشيوع الطاري فانه لا يفسد الاجارة في ظاهر ٨
الرواية كما اذا آجر كل الدار ثم فسخ في النصف او آجر رجلان دارهما لواحد فمات احدهما او بالعكس
الا من شريكه فان كل المنفعة حينئذ يحدث على ملكه فالبعض بحكم الملك الحقيقي والبعض بحكم الاجارة
فلا يظهر معنى الشيوع وانما يظهر الاختلاف في حق السبب ولا عبرة لاختلاف السبب مع اتحاد الحكم
فاذا لم يظهر الشيوع صح العقد على انه لا يصح في رواية عن ابي حنيفة رح كذا في الكافي من الدرر وغيره
والاصل في عقد الاجارة ان يستحق به المنافع فاذا ورد الاستحقاق على عين او حق في عين يكون
فاسدا لوروده على خلاف ما هو موضوعه وكذا اذا عقد لاستحقاق ما ليس بمنفعة مقصودة

لما ذكرنا



لما ذكرنا فاذا عرفت هذا نقول اجارة المشاع من غير الشريك فاسدة في قول ابي حنيفة وزفر رحمة الله عليهما
فيما يقسم وفيما لا يقسم وقال ابو يوسف ومحمد رحمة الله عليهما يجوز لان الشايع له منفعة ولهذا الشيوع
به يستحق اجر المثل على قول ابي حنيفة والتسليم ممكن بالتخلية فيصح كما لو آجر من شريكه وابو حنيفة يقول
بان الشرط صحة العقد ان يكون متعذر التسليم في نفسه وتسليم المشاع وحده لا يمكن والتخلية
انما يعتبر تسليما اذا كان تمكينا وانما يكون تمكينا اذا حصل التمكن به والتمكن لا يحصل فلا يكون فعله تمكينا
فاما المهايات فانها تستحق حكما للملك وحكم الشيء يعقبه وكونه متعذر التسليم شرط العقد
فلا ينعدم الشيوع الموجود عند العقد بالمهاياة التي تكون بعد العقد بخلاف ما اذا آجر من شريكه
لان معنى الشيوع لا يظهر لان الكل يحدث على ملكه الا ان السبب مختلف فان الملك يثبت له
في بعض المنفعة بحكم ملك الاصل وفي البعض بحكم الاجارة ولا عبرة لاختلاف السبب مع اتحاد
الحكم واذا لم يظهر الشيوع صح العقد واجارة المشاع من الشريك جائزة في المشهور من الرواية
وروى زفر عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه لا يجوز لان ما لا يجوز مع غير الشريك كالرهن والهبة
وجه المشهور ما بينا ان معنى الشيوع لا يظهر من المبسوط السرخسي وذكر ابو الحسن في الجامع اذا
كان عبد بين اثنين آجر احدهما نصيبه من صاحبه ليخيط معه شهرا على ان يصوغ نصيبه مع هذا
شهرا فان هذا لا يجوز في العبد الواحد وانما يجوز في العملين المختلفين اذا كانا عبدين لان
هذا مهاياة منهما فان هذا مما يستحق عليها بغير اجارة والمهاياة من حكمها ان يقع على المنافع
المطلقة فاما ان يعين احد الشريكين على صاحبه صرف المنفعة الى نوع لا يصح ولو كان عبد مشترك
فتهايا فيه فخدم احدهما يوما ولم يخدم الآخر فلا اجر له لانه لا مقابلة بينهما وانما عقد هذا افراز
في الشرع كذا في المبسوط السرخسي وذكر الثالث بقوله وجهالة المسمى بان جعل الاجرة ثوبا او دابة
بلا تعيين وذكر الرابع بقوله وعدم التسمية بان قال آجرتك داري شهرا او سنة ولم يقل بكذا او تفسد
ايضا اذا استأجر حانوتا او دارا سنة بمائة درهم على ان يرمها المستأجر ويكون على المستأجر اجر المثل
بالغا ما بلغ لانه لما شرط المرمة على المستأجر صار المرمة من الاجرة فيصير اجرا مجهولا لما ذكره فاضيخان

وانما لم يذكر بهنا لدخوله تحت جهالة المسمى في الدرر والحاصل يفسد بالشروط يفسد البيع كجهالة المدة
والاجرة او المعقود عليه كما في الاختيار وكشرط لا يقتضيه العقد كشرط العشر وكري النهر والنابتة على المستأجر
فان الكل على الآجر كما في المحيط فيجب عند فسادها اجر المثل من قهستاني اي فان فسدت بها اي بالمذكورين الاخيرين
وجب اجر المثل باستيفاء المنفعة اذ قبل استيفائها لا يستحق الاجر بالغا ما بلغ والآن اي وان لم يفسد بهما
وتفسد بالشروط او الشيوع لم يزد اي اجر المثل على المسمى اي اذا كان اجر المثل زائدا على المسمى لا يجب الزيادة
لانهما رضيا باسقاط حقهما بحيث يسمى الاقل كما في الدرر يعني ان كان الفساد لجهالة المسمى بان كان الاجر
دابة او ثوبا يجب اجر المثل بالغا ما بلغ وان كان معلوما لا يجاوز به المسمى كذا في منية المفتي وينقص عنه
اي اذا كان اجر المثل ناقصا عن المسمى لا يجب قدر المسمى لفساد التسمية وانما لزم اجر المثل
في الفاسد بهما بالغا ما بلغ ولم يزد على المسمى في الفاسد بغيرهما لان المنافع لا قيمة لها في انفسها
عندنا وانما يتقوم بالعقد او شبهه فاذا لم يتقوم في انفسها وجب الرجوع الى ما قومت به
في العقد وسقط ما زاد عليه لرضاهما باسقاطه واذا جهل المسمى او عدم التسمية انتفى الرجوع
ووجب الموجب الاصلي وهو وجوب القيمة بالغة ما بلغت كذا ينبغي ان يقرر هذا الكلام فان
عبارات القوم مضطرب في هذا المقام كذا في الدرر وان كان اجر المثل مختلفا بين الناس في مثل
تلك الدابة ينظر الى الوسط من الموجرين اذا فات الاجر او مضت المدة قبل قبض المستأجر في الاجارة
الفاسدة والصحيح ليس للمستأجر احداث اليد عليه كما في منية المفتي ثم المسمى انما يجب اذا فسدت
بشرط اما اذا فسدت لجهالة المسمى او لعدم التسمية وجب اجر المثل بالغا ما بلغ نقله في النهاية
عن الذخيرة والمغني وفتاوى قاضيخان قوله وجب اجر المثل اي يجب اجره حتى ما اخذته الزانية
ان كان بعقد الاجارة فحلال عند الاعظم لان اجر المثل طيب وان كان السبب حراما فحرام
عندهما وان كان بغير عقد فحرام اتفاقا لانها اخذته بغير حق من اخي حاشية لصدر الشريعة وفي المنية
قال والاجر يطيب وان كان السبب حراما ذكره قهستاني فان آجر دارا تفريع على قوله وجهالة المسمى
بعبد اي بعبد مجهول فسكن مدة كستة اشهر مثلا ولم يدفعه اي العبد من الدرر ثم اعتقه فعليه للشهر اجر المثل

بالقا

بالغا ما بلغ وتنقض الاجارة فيما بقي وانه يدل على ان الاجرة العين لو هلكت قبل التسليم بعد السكنى
لزم اجر المثل بالغا ما بلغ وفي سائر الاجارة الفاسدة لا يزاد على المسمى وينقص عنه كذا في منية
المفتي انتهى ومن استأجر دارا كل شهر بدرهم فالعقد صحيح في شهر واحد من الهداية اي وصح ولزم
اجارة دار وارض كل شهر بكذا اي بعشرة دراهم مثلا حال كون تلك الاجارة كائنة بلا بيان المدة
اي جملة الشهور كستة اشهر وفيه اشعار بانه لو بين جملة المدة كعشرة اشهر صح في الكل كما في الكافي
من قهستاني وفسد في الباقي اذ لا يمكن تصحيح العقد على جملة الشهور لجهالتها ولا على ما بين الادنى والاكثر
لتقدم اولوية بعضها من البعض فتعين الادنى واذا تم الشهر الاول فلكل منهما ان ينقض الاجارة
لانتهاء العقد الصحيح كذا في الدرر الا ان يسمي جملة شهور معلومة من الهداية بان يقول آجرتها ستة
اشهر بكذا من الدرر يعني مثل ان يقول عشرة اشهر كل شهر بدرهم لان الاصل ان كلمة كل اذا دخلت
فيما لا نهاية له ينصرف الى الواحد لتعذر العمل بالعموم لان جملة الشهور مجهولة والبعض منها غير
محصور كذلك ومحصور والترجيح بلا مرجح والواحد منها معلوم متيقن فصح العقد فيه كما في العناية
قوله الا ان يسمي الخ يعني اذا بين جملة الشهور وعين حصة كل منها جاز العقد لان المدة صارت
معلومة فارتفع المانع من الجواز كذا في الدرر وان قيل هل يلزم ان يكون النقض بحضرة الآخر
او لا اجيب اختلف المشايخ فيه فمنهم من يقول انه لا يصح من غير محضر صاحبه على قول ابي حنيفة ومحمد
ويصح على قول ابي يوسف ومنهم من يقول انه لا يصح بغير محضر بلا خلاف ووجه ذلك مذكور في المبسوط
من العناية فان سكن ساعة من الشهر الثاني صح العقد فيه ولم يكن للموجر ان يخرجه الى ان ينقضي
الشهر من الهداية الا بعذر وكذا كل شهر سكن في اوله لان التراضي منهما بالعقد يتم بالسكنى في الشهر الثاني
من الدرر الا ان الذي ذكره في الكتاب اي القدوري هو القياس واليه مال بعض المتأخرين وظاهر
الرواية ان يبقى الخيار لكل واحد منهما في الليلة الاولى ويومها من الشهر الثاني لان في اعتبار الاول
بعض الحرج واختلفوا في كيفية الفسخ في رأس الشهر الثاني بناء على ان رأسه عبارة عن ساعة
التي يهل فيها الهلال فكما اهل مضى رأس الشهر والفسخ بعد ذلك فسخ بعد مضي مدة الخيار

وقيل ذلك فسخ قبل مجيء وقته وكلاهما لا يجوز وذكر والد ذلك طرق ثلاثة منها ان يقول الذي
يريد الفسخ في خلال الشهر فسخت العقد رأس الشهر فينفسخ العقد اذا اهل الهلال فيكون هذا
فسخا مضافا الى رأس الشهر وعقد الاجارة يصح مضافا فكذا فسخه كذا في العناية وهذا كله
اذا لم يعجل بالاجرة والا فلم يفسخ كل فيما عجل كما في النهاية ثم في قهستاني صورة المسئلة اذا استأجر
دارا كل شهر بدرهم فالعقد صحيح في شهر واحد فاسد في بقية الشهور فاذا تم الشهر
فلكل واحد منهما ان ينقض الاجارة لانتهاء العقد الصحيح فان سكن ساعة من الشهر الثاني
صح العقد فيه وليس للموجر ان يخرجه حتى ينقضي الشهر وكذلك كل شهر يسكن ساعة في اوله
لان الاجر مقدر فينعقد العقد بينهما بالتعاطي الا ان يسمي جملة الشهور كما في التوفيق انتهى
وان استأجر دارا سنة بعشرة دراهم جاز وان لم يسم قسط كل شهر من الاجرة ثم في هداية اي صح وان لم يسم
اجر كل شهر كما في الدرر يعني صح وان لم يبين قسط كل شهر من الاجرة لان المدة معلومة بدون التقسيم فصار
كاجارة شهر واحد كذا في العناية بلا بيان قسط كل يوم كما في التوفيق فانه جائز فليس للمستأجر اذا استأجر دارا
مدة فلم يسلم حتى مضى بعض المدة ان يمتنع في الباقي ولا للمكري ان يمتنع من التسليم لان كل جزء من المنافع كالمعقود
عليه عقدا مبتدأ او ما ملك بعقدين فتعذر التسليم في احد العاقدين لا يؤثر في الآخر ولو استأجر دارين
فانهدمت احديهما او غصبت فله ان يترك الاخرى لانه عقد عليهما صفقة واحدة فاذا تفرقت
الصفقة يثبت له الخيار كما في المبسوط للسرخسي واول المدة ما سمي بان يقول من شهر رجب من هذه
السنة والا اي وان لم يسم شيئا فوقت العقد كذا في الدرر اي وان لم يسم شيئا فهو من الوقت
الذي استأجره لان الاوقات كلها في حق الاجارة سواء لذكر الشهر منكرا وفي مثله يتعين الزمان الذي يعقب
السبب كما في الايمان كما اذا حلف لا يكلم فلانا شهرا بدلالة الحال لان الظاهر من حال العاقد ان يقصد صحة
العقد وصحته بذلك لنفسه بعدم المزاحم كذا في العناية وحاصله ان الاوقات كلها في حكم الاجارة
سواء وفي مثله يتعين الزمان الذي يعقب السبب كما في الآجال بان باع الى شهر والايمان بان حلف لا يكلم
فلانا حيث اعتبر فيهما الابتداء بعد الفراغ من التكلم كما في درر الحكام بخلاف ما اذا قال لله علي ان اصوم شهرا





حيث لا يتعين الشهر الذي يعقب نذره ما لم يعينه لان الاوقات كلها ليست فيه على السواء لان
الليالي ليست بمحل له يوضحه ان الشروع في الصوم لا يكون الا بنية منه وربما لا يقترن ذلك بالسبب
نذره ثم ان كان العقد حين يهل الهلال على بناء للمفعول اي يبصر فشهور السنة كلها بالاهلة لانها الاصل
في الشهور العربية من العناية قوله يهل بضم الياء وفتح الهاء اي يبصر الهلال في اليوم الاول من الشهر كما في النهاية
ثم في قهستاني فالحاصل ان وقعت حين يهل يعتبر السنة بالاهلة ناقصة كانت او كاملة من التوفيق لان
الاهلة اصل في الشهر قال الله تعالى قل هي مواقيت للناس كما في الدرر فان اللام في قول الاهلة يرد
الجمع الى الجنس كما نور والا يكن وقت العقد حين يهل الهلال بل في اثناء الشهر فالايام اعتبرت ثم في قهستاني
لان الاصل اذا تعذر يصار الى البدل كما في الدرر اي فيما كان العمل به ممكنا لا يصار الى غيره وان
كان في اثناء الشهر فالكل بالايام عند ابي حنيفة وهو رواية عن ابي يوسف رحمهما الله ثلثمائة وستين
يوما وعند محمد وهو رواية عن ابي يوسف ان الاول بالايام والباقي بالاهلة فيكون احد عشر
شهرا بالهلال وشهر بالايام تكمل ما بقي من الشهر الاول من الشهر الاخير لان الايام يصار اليها ضرورة
والضرورة في الاول منها فلا يتعدى الى غيره ولابي حنيفة رح ان اتمام الاول واجب ضرورة تتمة
شهرا وتمامه انما يكون ببعض الثاني فاذا تم الاول بالايام ابتدأ الثاني بالايام ضرورة وكذلك الى آخر
السنة ونظيره العدة وقد مر في الطلاق كذا في العناية يعني ان الايقاع اذا كان حين يهل الهلال
يعتبر شهور العدة بالاهلة ناقصة كانت او كاملة وهذا بلا خلاف وان كان في اثناء الشهر ففي حق
تفريق الطلاق يعتبر بالايام اتفاقا وكذا في حق انقضاء العدة عنده وأما عندهما فيعتبر شهر واحد
بالايام اتفاقا وكذا في حق انقضاء العدة عنده وأما عندهما فيعتبر شهر واحد بالايام وشهران
بالاهلة كما في طلاق المبسوط وذكر النهاية نقلا عن اجارة المبسوط ان العدة في هذه الصورة تعتبر
بالايام اتفاقا وقد مر مستوفى في الكل من قهستاني واعلم ان قوله ونظيره العدة وقد مر في الطلاق فيه بحث
قال صاحب النهاية بهذه حوالة غير رائجة فان مثل هذه الاختلاف على ان الاشهر كلها عند ابي حنيفة رح
بالايام وعندهما الباقي بعد الاول والاخير بالاشهر لم يمر في الطلاق وما يتعلق به وهو سهو منه لان

صاحب الهداية قال في كتاب الطلاق من ان كان الطلاق في اول الشهر يعتبر الشهور بالاهلة وان كان
في وسطه فبالايام في حق التفريق وفي حق العدة كذلك عند ابي حنيفة وعندهما يكمل الاول بالاخير
والمتوسطان بالاهلة وهي مسئلة الاجارات كذا في العناية فعلم بهذا التقرير ان عند الامام الاعظم
كل شهر ثلثون يوما والسنة ثلثمائة وستون وعندهما يعتبر ما بقي من الشهر الاول مع الآخر ثلثين يوما
والبواقي احد عشر شهرا بالاهلة كما في الحقائق وغيره فالسنة عنده عددية لا شمسية ولا قمرية وعندهما
قمرية لا غير والمختار مذهب الامام فانه لو آجر في عاشر ذي الحجة فالسنة تتم على عاشر ذي الحجة
على كل حال وان تم على تسعة وعشرين والا يلزم ان يتكرر عيد الاضحى في سنة واحدة قمرية احدهما في اول
المدة والثاني في آخرها هذا حاصل ما ذكره المصنف فمن الظن ان الظاهر ان هذا الاستنكار
اي التكرر انما يتم في السنة القمرية واما اذا اعتبرت السنة بوجه آخر فربما يجب تكرره وان ذلك
الاستنكار على ما ذكره الامام الزم واقوى حيث يتكرر فيه العيد وايام التشريق قطعا وايضا
مثل هذا الاستنكار يتوجه على ما ذكره من الحق المختار وايضا لا يستقيم اطلاق ان الشهر الاول عندهما
يعتبر بالايام ثلثين يوما انتهى فهذه خمسة اشكال على كلام المصنف منشاؤها عدم الاطلاع
على مراده وبما بينا ينحل الكل فتأمل الكل من قهستاني انتهى ● جاز اجارة الحمام فجاز اخذ اجرته
من الدرر اي صح اجارة الحمام فيجوز اخذ الحمامي الاجرة كما في قهستاني لما روي انه عليه السلام دخل الحمام
في الجحفة ولتعارف الناس كذا في الدرر اي فليجبر بان العرف بذلك والقياس عدم الجواز للجهالة
ولكنه ترك لاجماع المسلمين قال صلى الله عليه وسلم ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن
كما في العناية الجحفة بضم الجيم المعجمة وبسكون الحاء المهملة موضع بين مكة والمدينة وهي ميقات
اهل الشام وكان اسمها مهيعة فاجحف السيل باهلها فسميت جحفة كما في مختار الصحاح وكره
بعض العلماء لانه شر بيت من قهستاني لقوله عليه السلام الحمام شر بيت كذا في العناية وكره بعضهم
اتخاذه للنساء لانه قلما يخلو اجتماعهن عن فتنة والصحيح انه لا بأس باتخاذه للرجال والنساء
جميعا للضرورة كما في الكرماني من قهستاني وايضا حاصل ان في الصحيح عند عامة العلماء انه لا بأس باتخاذ

الحمام

الحمام للرجال والنساء جميعا للحاجة والحاجة في حق النساء اظهر لان المرأة تحتاج الى الاغتسال عن الجنابة
والحيض والنفاس ولا تتمكن من ذلك في الانهار والحياض تمكن الرجال وقد صح ان النبي صلى الله عليه
وسلم دخل حمام الجحفة وتأويل ما روي من الكراهة هو ان يدخل مكشوف العورة فاما بعد
التستر فلا بأس بالدخول ولا كراهة في غلته كما لا كراهة في غلة الدور والحوانيت كذا في العناية
وكذا صح اجارة الحجام فيجوز اخذ الاجرة عليه من قهستاني لما روي انه عليه السلام احتجم واعطى اجرته من الدرر
والنهي الوارد عنه للاشفاق لما فيه من الخساسة كذا في قهستاني لكنه قد انتسخ بما في آخر حديث [illegible]
فاتاه عليه السلام رجل من الانصار فقال ان لي عيالا وحجاما افاطعم عيالي من كسبه قال نعم فالرخصة
بعد النهي دليل انتساخ الحرمة كما في حاشية لصدر الشريعة وتمامه في العناية انتهى ● ولا يجوز
اخذ اجرة عسب التيس وهو ان يوجر فحلا لينزو على الاناث لقوله عليه السلام ان من السحت
عسب التيس والمراد اخذ الاجر عليه كما في الهداية وخرج بعض الشافعية والحنابلة لجوازه وجها
وهو انه انتفاع مباح ولهذا جاز بطريق الاستعارة والحاجة تدعو اليه فكان جائزا كذا في العناية
والمراد من العسب بوزن العذب كراء ضراب الفحل وعسب الفحل ايضا ضرابه وقيل ماؤه
كما في مختار الصحاح والتيس من المعز وجمعه تيوس واتياس كما في الصحاح ومعنى السحت بسكون الحاء
وضمها الحرام من قاموس انتهى ● ويجوز استيجار الظئر باجرة معلومة لقوله تعالى فان ارضعن لكم
فآتوهن اجورهن من هداية يعني بعد الطلاق ولان التعامل به كان جاريا في عهد رسول الله عليه السلام
وقبله واقرهم عليه كما في العناية والقياس ان لا يجوز لانها ترد على استهلاك العين وهو اللبن فصار
كاستيجار البقرة او الشاة لشرب لبنها او البستان ليأكل ثمرها وجه الاستحسان قوله تعالى فان ارضعن
لكم فآتوهن اجورهن وعليه انعقد الاجماع وقد جرى به التعامل في الاعصار بلا نكير ولانسلم ان
العقد ورد على هلاك العين بل على المنفعة وهي حضانة الصبي وتلقيمه ثديها وتربيته وخدمته
واللبن تابع وانما لا يستحق الاجرة اذا ارضعت بلبن الشاة لانها لم تأت بالعمل الواجب عليها لانه
ايجار وليس بارضاع كذا في الدرر والحاصل لو استأجر شاة لترضع جديا او صبيا لم يجز وليس

بالفتح والسكون او اغلاق جمعه جدا واجد الكراهة

هذا كالآدمية لما بيّنا ان الاجارة محلها المنافع دون الاعيان واللبن عين متقوم فلا يستحق بعقد الاجارة
بخلاف الظئر فان المستحق عليها فعل الحضانة والتربية واللبن كالآلة لها فجاز ان يستحق تبعا كما في المبسوط
وفيه اختلاف المشايخ قال صاحب العناية واختلف العلماء في المعقود عليه فقيل هو المنافع وهي
خدمتها للصبي والقيام به واللبن تبع كالصبغ في الثوب وهو اختيار صاحب الذخيرة والايضاح والمهذب
وقيل هو اللبن والخدمة وهو اختيار شمس الائمة السرخسي حيث قال في المبسوط والاصح ان العقد
يرد على اللبن لانه هو المقصود وما سوى ذلك من القيام بمصالحه تبع والمعقود عليه ما هو المقصود
وهو منفعة الثدي ومنفعة كل عضو على حسب ما يليق به واستوضح صاحب الهداية بهذه الجهة
بقوله ولهذا لو ارضعته بلبن شاة لا تستحق الاجر وبيّن ما هو المختار عنده بقوله والاول اقرب الى الفقه
لان عقد الاجارة لا تنعقد على اتلاف الاعيان مقصودا كما اذا استاجر بقرة ليشرب لبنها انتهى كلام العناية
وتمامه في النهاية وفيه اشعار بان طعام الظئر وكسوتها على الظئر الا اذا اشترط في العقد كما في المحيط
وبانه صح استيجار الظئر الكافرة والفاجرة كما في المضمرات لكن نهى عن ارضاع الحمقاء فان الرضاع
يغير الطباع كما في تفسير الزاهدي الكل من قهستاني وذكر في المبسوط ولا باس بان يستاجر المسلم الظئر الكافرة
او التي قد ولدت من الفجور لان الكفر والفجور لا يؤثران في اللبن ولا يضران بالصبي فانهما ليسا ابدا
ولكن غيرهما افضل واذا التقط الرجل لقيطا فاستاجر له ظئرا فالاجر عليه وهو متطوع لانه لا ولاية
له عليه فلا يملك شغل ذمته وارضاع اليتيم على من يجب نفقته عليه لان مؤنته وكفايته
كنفقته فان كان اليتيم لا وارث له فرضاعه في بيت المال كنفقته وان ماتت الظئر او الصبي
انتقضت الاجارة لفوات المنفعة او الجهة التي وجب الصرف اليها ولا تنتقض بموت الاب
لان العقد وقع للصبي وهو باق انتهى كلام المبسوط وصح استيجارها مدة معلومة بطعامها وكسوتها
وان لم يوصف كل منهما وحينئذ وجب الوسط منهما وقالا لا يصح اذا لم يوصف والاول الاستحسان
وفيه اشعار بانه اذا استاجر بدراهم او مكيل او موزون لا بد من القدر والوصف واذا استاجر
بالثياب فلا بد من شرائط السلم كما في المحيط من قهستاني فان قيل الظئر اجير خاص او مشترك اجيب

بانه اجير



بانه اجير خاص على ما يدل عليه قول المبسوط ولو ضاع الصبي من يدها او وقع فمات او سرق
من حلي الصبي او ثيابه شيء لم يضمن الظئر لانها بمنزلة الخاص فان العقد ورد على منافعها الا يرى
انه ليس لها ان تؤجر نفسها من غيرهم بمثل ذلك العمل والاجير الخاص امين فيما في يده
وفيه نظر لانه قال بمنزلة الاجير الخاص لا عينه كذا في حاشية لصدر الشريعة انتهى ولو
استاجر الظئر ان ترضع صبيين لهم في كل شهر بكذا فمات احدهما رفع عنهم نصف الاجر لفوات
التسليم في نصف المعقود عليه ولو استاجر ظئرين يرضعان صبيا واحدا كان جائزا
فان ماتت احدى الظئرين بقيت الاخرى بحصتها من الاجر وهي النصف اذا كان لبنهما
واحدا لانه فات نصف المعقود عليه فيسقط نصف الاجر كما في المبسوط السرخسي وللزوج ج
وطؤها اي الظئر المزوجة وان خيف الحبل لانه حق ثابت بالنكاح لا يبطله الاجارة كما في قهستاني
فلا يتمكن المستاجر من ابطاله من العناية لان ذلك يستحق لذلك بنكاح قبله فلا يبطل باجارة بعده وله
ان يمنعه منه في بيته لان البيت ملكه كما في التوفيق اي للمستاجر ان يمنعه من وطئها في منزله لان المنزل
ملكه فلا يجوز له ان يدخله بلا اذنه كذا في الدرر الا باذنه لانه ليس له ولاية الدخول في ملك
الغير فعلى هذا لا يجوز الوطء في المرهون من قهستاني وله اي للزوج في نكاح ظاهر بين الناس
او عليه الشهود من الدرر يعني مشهور بين الناس فسخها اي اجارة الظئر وان لم يكن ممن
يلحقه عار بارضاعها او خيف موت الصبي بان لا ياخذ لبن غيرها كما في المحيط ان لم ياذن بالاجارة
لها اي الظئر لانه يتضرر بها من قهستاني او صيانة لحقه ولفظ الكتاب مطلق يتناول ما اذا كان
الزوج ممن يشينه ظؤرة زوجته او لا وهو الاصح كما في العناية يعني ان للزوج فسخ اجارة
الظئر لو بغير اذنه سواء كان الزوج ممن يشينه ان يكون امرأته ظئرا او لا لان هذه الاجارة
يوجب خللا في حق الزوج وللزوج ان يمنع امرأته عما يوجب خللا في حقه كذا في الدرر وحاصله
ان كانت ترضعه في بيت ابويه فله ان يمنعها من الخروج عن منزله وان كانت ترضعه في بيته
فله ان يمنعها من ادخال صبي الغير

في منزله كما ان للمستاجر ان يمنع الزوج من غشيانها في منزله بعد الرضا بالعقد لان المنزل حقه
فان حبلت كان لهم ان يفسخوا الاجارة اذا خافوا على الصبي من لبنها لان لبن الحامل
يفسد الصبي فكان الخوف عذرا يفسخ به الاجارة كما لو مرضت كما في العناية لان اللبن
يفسد بالمرض وفيه اشعار بان الظئر والمسترضع لا يفسخانها بلا عذر لكونها بينة الفجور
او سارقة او سيئة الخلق او ممتنعة من السفر بهم او ان لا يأخذ ثديها او يتقيأ اللبن
او لا تكون معروفة بالظئورة وكان هذا اول اجارة لها او يكثر ايذاؤهم لها كما في المحيط
من فرستاني وهذا في نكاح ظاهر مشهور بين الناس كما في قهستاني وفيما اي في نكاح غير ظاهر
بل باقرارها لا اي ليس له ان يفسخ الاجارة لان العقد قد لزمها وقولها غير مقبول في حق
من استاجرها كذا في الدرر يعني لا يفسخها ان كان لها زوج مجهول لا يعرف زوجيته الا
بقولها من قهستاني وقولها لا يقبل في حق من استاجرها كما في التوفيق صورة المسئلة اذا استاجر
ظئرا لها زوج بنكاح ظاهر بين الناس فله فسخ الاجارة صيانة لحقه ان لم يأذن لها بها
وان كان مجهولا لا يعرف انها امرأته الا باقرارها لا يصح فسخها لان العقد لزمها كذا في التوفيق
وكذا ليس للظئر ولا للمسترضع فسخ الاجارة الا لعذر كما في سائر الاجارات كما سيأتي
وعذرها ان تمرض مرضا لا يستطيع معه الارضاع او اساؤا اخلاقهم معها ولم يكفوا
عنها فلها الفسخ لذلك لانها اذا لم تقدر على ايفاء المعقود عليه الا بضرر يلحقها في غير
المعقود عليه فكان ذلك عذرا في فسخ الاجارة كذا في المبسوط السرخسي وعليها غسل
الصبي وغسل ثيابه من النجاسة لا الدرن كما في الكرماني واصلاح طعامه اي مضغه وطبخه
ودهنه بالفتح ويجوز الضم على علفها تقبنا وماء باردا والمعنى على التقديرين استعمال الدهن
وفيه اشعار بانه ليس عليها ثمن ما يعالج به الصبي كالريحان والدهن وهذا في عرفنا دون
عرف الكوفية وعلى ابيه الحي الاجر اي اعطاء الاجرة على هذه الافعال للظئر فلو مات الاب
فعلى الوصي من مال الصبي فلا يبطل الاجارة بموته وقال ابو بكر البلخي انها تبطل اذا كان للصبي مال



وعليه ثمنها اي ثمن نحو الصابون والثياب والطعام والدهن للعرف ولا يخفى انه مستدرك
بالاشعار البعيد الكل من قهستاني وفرع على هذا بقوله فان ارضعته بلبن شاة او غذته بطعام
ومضت المدة فلا اجر فان اجر الارضاع لما كان على الاب كان تركها للارضاع حرمانا
من الاجر فان الارضاع هو اشراب الصبي لبنها بادخال حلمة ثديها في فمه ولهذا قال صاحب الهداية
فان هذا ايجار وليس بارضاع وقولهم فان ارضعته يكون من قبيل المشاكلة بخلاف ما اذا
دفعته الى خادمها حتى ارضعت حيث تستحق الاجر حينئذ كذا في الكفاية هكذا في درر الحكام
وعلى هذه الرواية قال شراح الهداية انه انما لم يجب الاجر لاختلاف العمل لا لانتفاء اللبن
ولهذا لو اوجرت الصبي بلبن الظئر في المدة لم تستحق الاجرة فعلم بهذا ان المعقود عليه هو الارضاع
والعمل دون العين وهو اللبن كذا في العناية والنهاية وغيرهما لان عقد الاجارة لا ينعقد
على اتلاف الاعيان مقصودا لكن استأجرت بقرة ليشرب لبنها كذا في اخي حاشية لصدر
الشريعة فان جحدت الظئر فالاعتبار ليمينها ولبينتهم وان اقام كل بينة فبينتها وهذا
اذا اشهدوا انها ارضعته بلبن شاة وما ارضعته بلبن نفسها فلو اكتفي بالنفي لم تقبل
لانها شهادة على النفي بخلاف الاول فان النفي فيها دخل في ضمن الاثبات كما في المحيط من قهستاني
انتهى ولا يصح ويبطل الاجارة عند المتقدمين للعبادات اي لكل عبادة غير واجبة فلو كانت
على امر مباح كتعليم الكتابة والنجوم والطب والتعبير جازت بالاتفاق ولو كانت على امر
واجب كما اذا كان المعلم او الامام او المفتي واحدا فانها لم تصح بالاجماع كما في الكرماني
وغيره كالاذان والاقامة والتذكير والتدريس والحج والغزو وتعليم القرآن والفقه
وقراءتهما وانما لم تصح لفتوة الرغبات والاستغناء بالعطيات من بيت المال ويفتى
اليوم اي يفتي المتأخرون بصحتها اي الاجارة لهذه العبادات لفتور الرغبات ولانه لا يكون
لهم حظ من بيت المال فلو امتنع الاب من المرسوم الى المعلم مثل ما يقال بنجشنبهي وعيدي
وغيرهما حبس على ذلك فلو اريد ان تصح على قول الكل فيستاجر المعلم مدة معلومة ثم يأمر

بالتعليم وتمامه في الخلاصة والمحضرات الكل من فتاوى ويجبر المستأجر على دفع ما سمى ويحبس به
وعلى دفع الحلوة المرسومة اي المعروفة وهي بفتح الحاء المهملة هدية تهدى الى المعلمين على رؤ سس
بعض سور القرآن سميت بها لان العادة جارية باهداء الحلاوى وهي لغة يستعملها اهل
ما وراء النهر والمعروف كالمشروط فاذا علم الهجاء ولم يبلغ الى الحلوة يطلب رضى الاستاذ
من شرح الوقاية اعلم ان مشايخ بلخ رحمهم الله استحسنوا الاستيجار على تعليم القرآن اليوم
يعني في زماننا وجوزوا له ضرب المدة وافتوا بوجوب المسمى وعند عدم الاستيجار او عند عدم نو صلاة
ضرب المدة افتوا بوجوب اجر المثل لانه ظهر التواني في الامور الدينية ففي الامتناع تضييع
حفظ القرآن وقالوا انما كره المتقدمون ذلك لانه كان للمتعلمين عطيات من بيت المال
فكانوا مستغنيين عما لا بد لهم من امر معاشهم وقد كان في الناس رغبة في التعليم بطريق
الحسبة ولم يبق ذلك وقال ابو عبد الله الخيزاخزي يجوز في زماننا للامام والمؤذن
والمعلم اخذ الاجرة ذكره في الذخيرة من العناية وكذا في النهاية هكذا في الكافي لحافظ الدين
النسفي ولا يجوز الاستيجار المصحف وكتب الفقه لعدم التعارف كما في الزيلعي من جامع المنقول
والاصل ان كل طاعة يختص بها المسلم لا يجوز الاستيجار عليه عندنا وعند الشافعي يصح في كل
ما لا يتعين على الاجير لانه استيجار على عمل معلوم غير متعين عليه فيجوز كما في الهداية والمراد
بالاصل عندنا الى آخره اراد بالصناعات التي يختص بها اهل الاسلام اما اذا لم يختص بها فيجوز
كما اذا استأجر ذميا على تعليم القراءة يجوز لان تعليمها لا يختص بها ولنا في عدم جواز اخذ الاجرة
على الصناعات قوله عليه السلام اقرؤا القرآن ولا تأكلوا به ولان القربة متى وقعت كانت
للعامل فلا يجوز له ان يأخذ الاجر على عمل وقع له كما في الصوم والصلوة ولان التعليم مما لا يقدر
عليه المعلم الا بمعنى من جهة المتعلم فيكون ملتزما ما لا يقدر على تسليمه فلا يجوز بخلاف بناء المسجد
واداء الزكوة وكتابة المصحف والفقه فانه يقدر عليها الاجير وكذا الآجر يكون الآمر بوقوع
الفعل عنه نيابة ولهذا لا يشترط اهلية المأمور فيها بل اهلية الآمر حتى جاز ان يستأجر الكافر

فيها

فيها ولا يجوز فيما نحن فيه والاصل ان كل شيء جاز ان يستأجر عليه الكافر جاز ان يستأجر المسلم
والا فلا كذا في الزيلعي هكذا في حاشية الصدر الشريعة كما لاخي والتوفيق وغيرهم وكذا يجوز الاستيجار
لبناء القناطير وحفر القبور وغسل الاموات وغير ذلك من اعمال الخير كذا في التوفيق وكذا
يجوز لو استأجر للنقل الى مقبرة البلد جاز لان ذلك دفع الاذى عنهم اما الى بلد آخر فقال
ابو يوسف هذا مما لا حاجة اليه فصار كنقل الميتة من بلد الى بلد ومحمد يقول الاجير اذا
علم انه جيفة فقد نقل ما لا يجوز نقله فلا يستحق الاجر واذا لم يعلم فقد غره بالتسمية
ضع والغرور يوجب الضمان ولو استأجر قوما يحملون جنازة او يغسلون ميتا فان كان في مو
لا يوجد من يفعله غير هؤلاء فلا اجر لهم لانهم اقاموا ما هو فرض عليهم وان كان ثمة
اناس غيرهم فلهم الاجر لانهم لم يتعينوا لاقامة هذا الفرض كما في المبسوط للسرخسي
انتهى ● ولا تصح للمعاصي كالغناء بالكسر والمد سرود كفتن كما في الكرماني وتفصيله في الكرمانية
وقد يجيء ان شاء الله تع كذا في فتاوى شافعي يعني لا يصح للمعاصي والملاهي كالغناء والنوح وسائر الملاهي
لانه استيجار لاستيفاء عين قصدا كما في التوفيق وذلك لان المعصية لا يتصور استحقاقها
بالعقد فلا يجب عليه الاجر من غير ان يستحق هو على المؤجر شيئا اذ المبادلة لا تكون الا
باستحقاق كل واحد منهما على الآخر ولو استحق عليه المعصية لكان ذلك مضافا الى
الشارع من حيث انه شرع عقدا موجبا للمعصية تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا
كما في اخي حاشية الصدر الشريعة والنوح بوزن لوح والنواح بوزن الرواح ونُوح بوزن سُكّر ونواح
ونياحت گله بمعنى ونقول كنا في مناحة فلان بالفتح كما في الصحاح معناه الندبة بان يبكي عليه ويعدد
محاسنه لانه عليه السلام قال كان ابليس اول من ناح واول من تغنى كما في الكرماني وفيه رمز
الى انها تبطل للهو والمزامير والطبل وغيرها وكذا نحت الاصنام وزخرفة البيت بالتماثيل
ولو استأجر رجلا لينحت له طنبورا او بربطا يطلب له الاجر الا انه يأثم في الاعانة على المعصية
كما في المحيط ولو استأجر مشاطة لتزين العروس لا يطيب لها الاجر الا ان يكون على وجه الهدية

من غير شرط ولو استاجر رجلا ليكتب له غناء بالفارسية او العربية طاب له الاجر وكذا لو كتبت
لامراة كتابا الى احبتها باجر كما في الظهيرية ولو استاجر لكتابة تعويذ السحر يجوز اذا بيّن
الكاغذ والخط كما في المنية الكل من قهستاني وكذا لا يجوز الاستيجار على شيء من اللهو والاعلى
الحداء وقراءة الشعر اما اللهو فلكونه معصية واما الحداء وقراءة الشعر فليس لذلك حكم
امكن وقوعه للمستاجر فيكون مقصورا عليه واذا استاجر الذمي من المسلم او الذمي بيعة يصلي
فيها لم يجز لانه استيجار المعصية وذكر في الاصل انه اذا كان بالسواد جاز قال ابو بكر الرازي
المسئلة محمولة على انه لم يشترط في العقد فوقع العقد على منافع مطلقة والبلاد كانت لهم
فكانوا لا يمنعون من اتخاذ البيع في السواد فاما الآن فالسواد للمسلمين فلا يمكنون من احداث
البيع ولكن يتركون على ما اقروا عليه بالامان ولو استاجر المسلم من المسلم بيتا يصلي فيه لم يجز
لانه لما عين لصرف المنفعة جهة لاجل المنع من الانتفاع بتلك الجهة لا يجوز اخذ الاجرة
عليها كذا في المبسوط السرخسي واعلم لو استاجر حمالا لنقل الخمر فله الاجر في قول ابي حنيفة
رضي الله عنه وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا اجر له لان حمل الخمر معصية وقد لعن رسول
الله صلى الله عليه وسلم حاملها والمحمول اليه والاستيجار على المعاصي لا يجوز الجواب
وابو حنيفة يقول بان الحمل سبب للمعصية وهو الشرب والمسبب ما يقبل الفصل
عنه فلم يكن الحمل متعينا للمعصية فجاز اخذ الاجرة عليه كما في نقل الميتة وقال محمد رح
ابتلينا بمسئلة ميت مات من المشركين فاستيجار واله من يحمله الى بلدة اخرى قال ابو يوسف
رحمه الله لا اجر له وقلت انا ان كان الحمال يعلم انه جيفة فلا اجر له وان لم يعلم فله الاجر
وقد مر نوعه قريبا هذا في المبسوط السرخسي انتهى ● ومن استاجر ارضا على ان يكربها ويزرعها
او يسقيها ويزرعها فهو جائز لان الزراعة مستحق بالعقد ولا تتاتى الزراعة الا بالسقي والكراب
فكان كل واحد منهما مستحقا وكل شرط هذه صفته من مقتضيات العقد فذكره لا يوجب الفساد
كما في الهداية بيّن في هذا ان الشرط الذي لا يقتضيه عقد الاجارة وفيه منفعة لاحد المتعاقدين



بشرط فاسد يفسد به العقد والشرط الذي يقتضيه العقد لا يفسد كما في البيع من العناية والكراب
بالكسر قلب الارض للحرث جمع الكرب كما في القاموس وان شرط ان يثنيها من العناية يعني اذا استاجر
ارضا على ان يكربها مرتين كما في التوفيق او يكري انهارها او يسرقنها فهو فاسد لانه يبقى اثره بعد انقضاء
المدة وانه ليس من مقتضيات العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين وما هذا حاله يوجب
الفساد لان مؤجر الارض يصير مستاجرا منافع الاجير على وجه تبقى بعد المدة فيصير صفقتان
في صفقة وهو منهي عنه ثم قيل المراد بالتثنية ان يردها مكروبة لا شبهة في فساده وقيل ان يكربها
مرتين وهذا في موضع يخرج الارض الريع بالكراب مرة والمدة سنة واحدة فان كانت
ثلث سنين لا تبقى للتثنية منفعة وليس المراد بكري الانهار الجداول بل المراد منها الانهار
العظام هو الصحيح لانه تبقى منفعته في العام القابل كما في الهداية والجدول النهر الصغير والكري
بمعنى الحفر يقال كريت النهر اي حفرته كذا في القاموس في باب رمى كما في الصحاح والريع بالفتح النماء
والزيادة من المقاييس صورة المسئلة اذا استاجر ارضا على ان يكربها مرتين او على ان يكري انهارها
العظام او يسرقنها يفسد العقد لان الشرط يفسد العقد من التوفيق لان هذا الشرط لا يقتضيه العقد
وفيه نفع لاحد العاقدين وهو الموجر كما في صدر الشريعة يعني ليس هذا الشرط من مقتضيات العقد
وفيه منفعة لاحد المتعاقدين لبقاء اثره بعد انقضاء المدة وما هذا حاله توجب الفساد كما
كذا في العناية وفيه كلام آخر فقال شراح الوقاية وغيره فان كانت الارض لا تخرج الزرع الا بالكراب
مرتين لا يفسد العقد لان الشرط مما يقتضيه العقد وان كانت تخرج بدونه فان كان اثره
يبقى بعد انتهاء العقد يفسد اذ فيه منفعة لرب الارض وان كان اثره لا يبقى لا يفسد
كذا في صدر الشريعة وفيه بحث فقوله وان كان اثره لا يبقى لا يفسد لا يقال هذا على تقدير
ان يخرج الارض الزرع بالكراب مرة فينبغي ان لا يفسد باشتراطه بالكراب مرتين لعدم
اقتضائها العقد لانا نقول لا يكفي في افساد الشروط العقود كونها مما لا يقتضيه العقد بل يجب
معه كونها نافعة لاحد المتعاقدين او المبيع مستحق كالآدمي مثلا كذا في المحشي لاخي چلبي ثم ان

المراد بالاثمار الفطام فان منفعة كرم تبقى بعد انقضاء العقد بخلاف الجداول كما في صدر الشريعة
اى بخلاف كرى الجداول لانه لا يبقى الى العام القابل كذا في التوفيق انتهى ● وان استاجرها
ليزرعها بزراعة ارض اخرى فلا خير فيه كما في الهداية اى لا يجوز اصلا وكذا اجارة السكنى بالسكنى
واللبس باللبس والركوب بالركوب كذا في العناية وحاصله لا يجوز اجارة الارض
للزراعة بزراعة ارض اخرى ولا اجارة الدار باجارة دار اخرى واجارة الدابة للركوب
بركوب دابة اخرى وعند الشافعي يجوز قياسا على مختلفي الجنس كاجارة الدار بزراعة الارض
لنا ان الاجارة جوزت على خلاف القياس لحاجة الناس ولا حاجة عند اتحاد الجنس كما في التوفيق
بخلاف ما اذا اختلف جنس المنفعة من هداية فان قيل اذا اختلف الجنس لزم الكالي بالكالي
اجيب بانه يتحقق في الدين والمنفعة ليست بدين وان قيل انتفى المعقود عليه منفياه
بقيام العين مقام المنفعة فيما لم يصح ابتداء ثم اذا استوفى احدهما المنافع وجب عليه اجر المثل
في ظاهر الرواية لانه استوفى منفعة بحكم عقد فاسد فعليه اجر المثل وروى عن ابي يوسف
انه لا شئ عليه لان تقوم المنفعة بالتسمية وقد فسدت كما في العناية ثم حاصله
ان الجنس بانفراده يحرم النساء عندنا كبيع ثوب هروى بمثله واحدهما نسيئة وكذا اجارة
السكنى بالسكنى والركوب بالركوب وغير ذلك من المنافع لان هذا بيع الشئ لمثله نسيئة
كذا في صدر الشريعة واستيجار الارض للزراعة لا يصح حتى يسمى ما يزرع فيها كما في التوفيق
يعنى لم تصح بلا ذكر زراعتها او ما يزرع فيها اما الاول فلان الارض تستاجر للزراعة والبناء
والغرس فما لم يبين شيئا منها لم يعلم المعقود عليه واما الثاني فلتفاوت انواع
الزراعات واضرار بعضها بالارض فما لم يبين شيئا منها لم يعلم المعقود عليه الا ان يعمم
المؤجر بان يقول على ان تزرع ما شئت فحينئذ تصح لوجود الاذن منه من الدرر وهذا
بخلاف الدار فان استيجارها يقع على السكنى كما في صدر الشريعة ولو زرعها بلا ذكر الزراعة
او ما يزرع فمضى الاجل عاد اى العقد صحيحا وله المسمى لارتفاع الجهالة بالزراعة قبل تمام العقد

من الدرر



من الدرر وعند محمد لا يعود صحيحا وهو القياس من صدر الشريعة والاول عندهما وهو المختار
لانه استحسان فالفتوى على قولهما كذا في شروح الهداية والقدورى انتهى ● ولو استاجر ارضا
فيها رطبة فالاجارة فاسدة فان قلع رب الارض الرطبة وسلمها بيضاء فهو جائز لانه حين ما وقعت
الاجارة لا يمكن تسليم الارض الا بضرر وهو قلع الرطبة فلم يصح العقد فاذا قلع الرطبة فقد زال المانع
فصح العقد كما لو باع جذعا في سقف ثم نزع الجذع وسلم فانه يعود العقد جائزا كذا ههنا فان
اختصما قبل ذلك فابطل الحاكم الاجارة ثم قلع الرطبة لم يعد العقد لان العقد قد فسخ بسبب قائم
فلا يعود الا بتجديد كما اذا فسخ العقد في العبد المبيع بسبب الاباق ثم عاد العبد فان مضى شئ
من مدة الاجارة قبل ان يختصما ثم قلع الرطبة فالمستاجر بالخيار ان شاء قبضها ورفع عنه اجرة ما لم يقبض
وان شاء ترك لان المقصود من الارض انما هو الزراعة وانها تختلف باختلاف الاوقات فاذا
انقضى شئ من المدة ربما يمكن الخلل فيما هو المقصود فاثبتنا له الخيار كما في المبسوط السرخسى انتهى ●
ومن استاجر حمارا الى بغداد بدرهم ولم يسم ما يحمل عليه فحمل عليه ما يحمله الناس فهلك في نصف الطريق
فلا ضمان عليه لان الاجارة وان كانت فاسدة فالعين المستاجرة امانة في يد المستاجر لان حكم الفاسد
انما يؤخذ من الجائز اذ لا حكم للفاسد بنفسه لان مباشره مأمور بنقضه فلا بد وان يؤخذ من الصحيح
حكمه كما في العناية وان بلغ المكان المعهود فله المسمى من الاجر استحسانا والقياس ان يجب اجر المثل لانه
وقع فاسدا وجه الاستحسان ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد من الدرر فانه لما حمل عليه ما يحمله الناس
من الحمل فقد تعين الحمل وارتفعت الجهالة المفضية الى النزاع فانقلب جائزا ووجب المسمى كذا
في العناية فان خاصما قبل الحمل نقض اى ان خاصم المتعاقدان قبل الحمل في هذه المسئلة نقض القاضي
العقد كذا في صدر الشريعة دفعا للفساد من الدرر اى رفعا للفساد ولانه قائم بعد من هداية كذا في العناية
وكذا ان تخاصما قبل الزراعة في المسئلة الاولى وهي تقدم من قبل يفسخ الاجارة رفعا للفساد ومن الكنز فهو بهذا
فيما لا يذكر زراعتها او ما يزرع فيها كما مر من الدرر ينقض القاضي رفعا للفساد ولانه قائم بعد كما في العناية.
وقد مر ذكره آنفا كذا في المحيط لا اخى انتهى ● وان تعدى اى المستاجر على الدابة وضمن فلا اجر له لا المسمى

ولا اجر المثل لان الاجر والضمان لا يجتمعان كذا في الدرر كما اذا كان الطعام بين رجلين فاستاجر احدهما صاحبه
او حمار صاحبه على ان يحمل نصيبه فحمل الطعام كله فلا اجر له كما في الهداية يعني لا المسمى ولا اجر المثل
من العناية كرهن استاجر الرهن من المرتهن كما في الملتقى وقال الشافعي يجوز ويجب المسمى لانه استاجره
على عمل معلوم في نصيبه فيجوز كما لو كان جميع الطعام كذا في جامع الفصولين يعني قال الشافعي له المسمى
لان المنفعة عين عنده وبيع العين شايعا جائز وصار كما اذا استاجر دارا مشتركة بينه وبين
غيره ليضع فيه الطعام او عبدا مشتركا ليخيط له الثياب ولنا انه استاجره لعمل لا وجود له
لان الحمل فعل حسي لا يتصور في الشايع بخلاف البيع لانه تصرف حكمي واذا لم يتصور تسليم المعقود
عليه لا يجب الاجر ولان ما من جزء يحمله الا وهو شريك فيه فيكون عاملا لنفسه فلا يتحقق التسليم
بخلاف الدار المشتركة لان المعقود عليه هناك المنافع ويتحقق تسليمها بدون وضع الطعام وبخلاف
العبد لان المعقود عليه انما هو ملك نصيب صاحبه وانه امر حكمي يمكن ايقاعه في الشايع
الكل من الهداية قوله بخلاف البيع جواب عن قياس الشافعي على البيع وذلك لان البيع تصرف حكمي اي شرعي
والتصرف في الشايع شايع شرعا كما اذا باع احد الشريكين نصيبه وقوله ولانه ما من جزء دليل آخر
على المطلوب ووجهه ان حامل الشايع ما يحمل من جزء الا وهو شريك فيه وكل من حمل شيئا هو شريك
فيه كان عاملا لنفسه ومن عمل لنفسه لم يستحق اجرا على غيره لعدم تحقق التسليم اليه وقوله بخلاف الدار
المشتركة جواب عن قياس الخصم على استيجار الدار المشتركة ووجهه ان المعقود عليه هناك منافع الدار
وتسليمها متحقق بدون وضع الطعام فيه فانه اذا تسلم البيت ولم يضع فيه الطعام اصلا وجب
عليه الاجر بخلاف الحمل فان المعقود عليه هو العمل وتسليمه في الشايع لا يتحقق كما مر وقوله وبخلاف
العبد جواب عن قياسه على استيجار العبد المشترك ووجهه ان المستاجر للعبد المشترك يملك منفعة
نصيب صاحبه والملك امر حكمي يمكن ايقاعه في الشايع كما في البيع بخلاف الحمل لانه فعل حسي فكان
الضابطة ان كل موضع لا يجب فيه الاجر الا بايقاع عمل في العين المشتركة لا يجب وكل موضع
لا يكون كذلك يجب كالدار المشتركة والسفينة المشتركة لحمل الطعام المشترك الكل من العناية وعن هذا

فالو



فالو دفع ارضه ليغرس شجرا على ان يكون الارض والشجر بينهما نصفين او دفع ابنه الى رجل
ليعلمه حرفة كذا حتى يعمل له الصبي سنتين او دفع بقرة ليرعاها ويكون اللبن والسمن بينهما نصفين
او دفع مدا الى الطحان ليطحن ويكون الاجر قفيزا من دقيقه يفسد العقد لان الاجير في هذه
الاشياء يكون عاملا في شيء هو شريك فيه من شرح المجمع ولا يجوز للراهن استيجار الرهن لانه ملكه
والمرتهن ليس بمالك حتى يوجره منه كما في الزيلعي الكل من جامع الفصولين ثم ان قول صاحب العناية
يجب كالدار المشتركة والسفينة المشتركة الى آخره معناه قال محمد رح لو استاجر احدهما نصف سفينة
صاحبه ليحمل الطعام المشترك او نصف طاحونته فهو جائز لان المعقود عليه اذا كان هو المنفعة
فوجوب الاجرة لا يتوقف على ايقاع الفعل في ذلك المحل المشترك الا ترى انه لو سلم السفينة
ولم ينتفع بها يستحق الاجرة فصح العقد في قول من يجوز اجارة المشاع فاذا دفع على العمل فوجوب
الاجرة يتوقف على حصول العمل وذلك في الشايع لا يتصور والله تعالى اعلم بالحقيقة والصواب
كذا في المبسوط للسرخسي انتهى ● رجل استاجر من رجل عبدا سنة كل شهر بكذا فلما مضى نصف
السنة جحد المستاجر ان يكون استاجر العبد وقيمته يوم جحد الفان درهم ومضت السنة وقيمته الف
درهم ثم مات العبد بعد السنة قال الاجارة له لازمة ويضمن قيمة العبد بعد السنة فان قيل
كيف يجتمع عليه الاجر والضمان قال لا يجتمعان هنا قال هشام يعني انما لزمه الاجر هنا
لانه استعمله السنة كلها فيما استاجر فلما مضت السنة كان عليه ان يرده بعدها فلما لم يفعل صار
ضامنا للقيمة وقد كان لزمه الاجر قبل ان يضمن القيمة هذا تفسير هشام في المنتقى كما في الخلاصة
كذا في البزازية اما اذا استاجر دابة ثم جحد الاجارة في بعض الطريق وجب اجر ما ركب قبل الانكار ولا يجب
الاجر لما بعده عند ابي يوسف لانه بالجحود صار غاصبا والاجر والضمان لا يجتمعان وعند محمد يجب الاجر
كله لانه سلم من الاستعمال فسقط الضمان كذا في الكافي وزاد في شرح المجمع للمصنف بعد قوله فسقط
الضمان قوله وعقد الاجارة قائم لان الاجارة لا تنفسخ به وحده فوجب له الاجر المسمى لالتزامه
بذلك من الدرر كما ان رجلا اذا استاجر دابة من بغداد الى الكوفة بعشرة دراهم فركبها ثم ان المستاجر

بسم الله الرحمن الرحيم

يجحد رب الدابة دابته وادعاها لنفسه قال ان نفقت قبل الركوب ضمنها وان ركبها الى الكوفة فرجع من ضمان
الغصب بالركوب الا يرى انه لو اغتصب دابة ثم آجرها اياه وذهبها الى الكوفة بعشرة دراهم
جاز ويبرئ من الضمان كذا في المنتقى من الخلاصة قوله وان ركبها الى الكوفة يعني ان ركبها بعد الجحود
فقد رجع من ضمان الغصب بالركوب كما في البزازية قال ص لو سار بعض الطريق فجحد الاجارة
وادعى ان الدابة له ضمن حتى لو هلكت بعد جحوده قبل ان يركبها بعده ضمن فلو جحد ثم ركبها بعده
يبرأ عن الضمان وعليه الاجر كله قال ابو يوسف لا يجب الاجر بركوب بعد الجحود لانه غصب به
كما في قاضيخان من جامع الفصولين في الفصل الثالث والثلثين انتهى • القصار اذا جحد
الثوب فحلف ثم جاء به مقصورا واقر به انه قصره قبل الجحود فالاجر لازم وان قصره بعد الجحود
لا وفي الصباغ اذا صبغ قبل الجحود فالاجر لازم وان صبغ بعد الجحود فرب الثوب بالخيار ان شاء
اخذ الثوب واعطاه ما زاد الصبغ فيه وان شاء ترك الثوب فضمنه قيمة ثوب ابيض وفي
النساج ان نسج قبل الجحود فالاجر لازم وبعد الجحود فالثوب للنساج وعليه غزل مثله وفي مجموع
النوازل لو النساج ناقد النقد دراهمه باجر معلوم ففعله ثم ظهر انها زيوف يسترد الاجر وان
كان البعض زيوفا يسترد الاجر بقدره من الخلاصة كذا في البزازية دفع اليه ثلثة امنان دهن
ليتخذ منه صابونا بمائة درهم على ما يحتاج اليه منه ففعل فالصابون لرب الدهن وعليه غرامة
ما انفق الاجير فيه مع اجر المثل دفع اليه عشرة امناء من نحاس ليدقه باربعين درهما فجاء بتسعة
امناء عليه اربعون درهما كما شرط من البزازية وفي الخلاصة قال يجب عليه اجر عشرة امناء او تسعة
امناء قال يجب عليه اربعون درهما كما شرط وهو المختار كما اختار صاحب البزازية والله اعلم

## باب ضمان الاجير

لما فرغ من بيان انواع الاجارة شرع في بيان احكام بعد الاجارة وبين الضمان
من العناية يعني لما فرغ من بيان عقود اجارة صحيحة وفاسدة شرع في بيان احكامها كذا في التوفيق
فالاجير نوعان احدهما الاجير كما في الدرر هو المستأجر بفتح الجيم كما في المقاييس من آجرت الاجير مواجرة
اي عقدت معه عقد الاجارة كما في الرضي او من اجرت زيدا اي اعطيته اجرة فهو فعيل بمعنى مفاعل

بالفتح



بالفتح او فاعل وفي الظن انه بمعنى مفعول او مفاعل بالكسر فانه سماعي المشترك صفة الاجير احتراز
عن الخاص فالانسب العام وقد يقال اجير المشترك بالاضافة على ان يكون المشترك مصدرا
واختلف المشايخ في الفاصل بين القسمين فقيل هو من يستحق الاجر اي الاجرة بالعمل لا بتسليم
النفس فالمعقود عليه في المشترك هو العمل المعلوم ببيان محله من فرشتا اعلم انه ما اذا
قال استأجرتك لترعى غنمي سنة كان اجيرا مشتركا بذكر العمل اولا لان قوله في آخر كلامه سنة يحتمل ان يكون
لجعله اجيرا خاصا ويحتمل ان يكون لتقدير العمل فلا يتغير الكلام الاول بالاحتمال حتى يصرح خلافه
بان يقول على ان لا ترعى غنم غيري مع غنمي فيصير اجيرا خاصا وان قال استأجرتك سنة لترعى غنمي
كان اجيرا خاصا بذكر المدة اولا لان قوله في آخر كلامه لترعى غنمي يحتمل ان يكون لجعله اجيرا مشتركا
ويحتمل ان يكون لبيان عمل الاجير الخاص فلا يتغير الكلام الاول بالاحتمال حتى يصرح خلافه بان يقول
على ان ترعى غنم غيري مع غنمي صورة المسئلة الاجير المشترك لا يستحق الاجر حتى يعمل لان الاجارة
عقد معاوضة فيقتضي المساواة بين البدلين ولا يعرف بهذا الحكم الاجير المشترك فلان يعمل
الآخر في تلك المدة لان منافعه لم يصر مخصوصة له ولهذا الوجه يسمى اجيرا مشتركا كما في التوفيق
فله ان يعمل للعامة انما دخل الفاء في فله لان هذا مبني على ما سبق لان الواجب عليه ان يعمل هذا العمل
من غير ان يصير منافع الاجير للمستأجر كما في صدر الشريعة وانما يستحق اي لا يستحق الاجير المشترك الاجر
الا بعمله كالصباغ وغيره من الدرر من الجزار والخراز والحامي والراعي وغيره من المحتر فين كذا في قهستاني والجزار
بالفتح والكسر قطع الزرع في وقت الحصاد والخراز بفتح الخاء المعجمة بمعنى الخياط يقال خرز الخف اي خاطه
من باب ضرب ونصر فهو خراز بالتشديد كما في القاموس وحكمه انه لا يضمن عند ابي حنيفة والحسن وزفر
وهو القياس فيما هلك من المال بلا صنعه في يده سواء امكن له التحرز عنه كالسرقة والغصب
او لا كالحريق الغالب والغارة الغالبة وقالا ان امكن التحرز عنه فضامن قيمته قبل العمل
بلا اجر وبعده معمولا باجر وغير معمول بلا اجر وبقولهما اخذ الفقيه والفتوى على قوله كما في المضمرات
الا ان المتأخرين افتوا بالصلح على نصف القيمة كما في الكرماني وغيره وقال الزاهدي على هذا ادركت

مشايخ بخوارزم وان شرط عليه اى ذلك الاجير الضمان وقال الفقيه ابو بكر انه يضمن حينئذ
والى الاول مال الفقيهان ابو جعفر وابو الليث وعليه الفتوى كذا فى الذخيرة الكل من قهستاني وبه يفتى
لان المتاع فى يده امانة عند ابى حنيفة ولا يضمن الا بالتعدى كما فى الوديعة وعندهما يضمن الا اذا هلك
بسبب لا يمكن الاحتراز عنه كالموت حتف انفه والحرق الغالب اما اذا سرق والحال انه لم يقصر
فى المحافظة يضمن عندهما كما فى الوديعة التى تكون باجر فان الحفظ مستحق عليه وابو حنيفة يقول
الاجرة فى مقابلة العمل دون الحفظ فصار كالوديعة بلا اجر اما ان شرط الضمان فعند بعض المشايخ
انه يضمن عند ابى حنيفة وعند بعضهم انه لا يضمن وفى المتن اختار هذا لان شرط الضمان فى الوديعة باطل
لكن يمكن ان يقال اذا شرط الضمان ههنا صار كان الاجر فى مقابلة العمل والحفظ جميعا ففارق
الوديعة التى لا اجر فيها الكل من صدر الشريعة ثم حاصله الاجير المشترك يستحق الاجرة بعمله لان العقد
وقع على العمل من جهته وما اخذه ليعمل فيه فهو امانة فى يده لو هلك من غير صنعه فلا ضمان عليه فى قول
ابى حنيفة وزفر والحسن رحمة الله عليهم وهو القياس وقال ابو يوسف ومحمد رحمة الله عليهما هو مضمون
عليه الا ان يهلك من شئ غالب لا يمكن ان يحفظ منه كالحريق الغالب والعدو المكابر وهذا
استحسان فقد روى ان عمر رضى الله عنه كان يضمن الاجير احتياطا لاموال الناس ولان العمل اذا كان
لا يتاتى الا بكون المحل فى يده صار الحفظ مضمونا عليه لانه اخذ حكم العمل المضمون بالعقد وابو حنيفة
رحمه الله عليه يقول بان يده على المحل يد المالك وانما اثبتناه بداعى المحل فيما يرجع الى العمل
اما ما فى حق المحل نفسه فاليد للمالك وهو متبرع فى الحفظ لا يقابله شئ من البدل فلا يجب الضمان
فما عمله فمضمون عليه حتى ان ما يتولد من عمله يواخذ به كالقصار اذا دق الثوب فيخرق او القى ه
فى النورة فاحترق او الملاح اذا غرقت السفينة من مده او الحمال يعثر فيسقط ما معه من المتاع
يجب الضمان عليهم وقال زفر لا يجب لان العمل مطلق له وما اتى به ينطلق عليه ما تيقنا وله العقد
فاما الفساد الحاصل فلمعنى فى الثوب وهو ضعف النسج ولئن كان لمعنى فى فعله فالاحتراز ز
عنه غير ممكن فان الدق المصلح ليس فى وسعه ولئن كان فى الوسع فلا يمكنه التحصيل الا بحرج وما



حرج ملحق بما ليس فى الوسع وهو كالراعى والفصاد لا يجب عليهم الضمان وان هلك المحل الجواب
ونحن نقول بانه بايع عمله ومطلق العقد يقتضى السلامة عن العيب فاذا كان معيبا لم يكن داخلا
تحت العقد لان المعيب غير التسليم ولا يقال بان العيب لا يمنع دخوله تحت العقد كما فى المبيع العين
لانا نقول بان المبيع اذا كان دينا فالدين يختلف اصله باختلاف وصفه لان الغائب يعرف
بوصفه فاذا كان المستحق عليه بوصف السلامة والمعيب غيره عند الاحضار فلا يكون داخلا
تحت العقد بخلاف المبيع العين فانه يعرف بالاشارة اليه فلا يختلف باختلاف الوصف وقوله
بان الفساد ليس من صنعه فليس كذلك لان المحل يحتمل دق مثله ولكنه اخطأ فى الاجتهاد حيث
ظن ان المحل يحتمل الدق الذى اتى به واما الحرج فساقط العبرة فيما يلزم العبد بالتزامه وانما
يعتبر ذلك فى خطابات الشرع وهذا بخلاف البزاغ فان العقد ثم لم يتناول عملا مصلحا
فان البزاغ تخريب البنية والصلاح لوارث انما ياتى لمعنى فى ثانى الحال فلم يكن مضافا الى
فلم يكن علته فالاصلاح بفعله فاما ههنا فالدق المزين هو الملتزم بالعقد ولا ضمان على الحجام
والبزاغ فيما يتولد من فعلهما اذا فعلا باذن لما ذكرنا الكل من المبسوط السرخسى ثم قيل قول
ابى حنيفة قول على وقولهما قول عمر رضى الله عنهما ولاجل اختلاف الصحابة اختار المتاخرون الفتوى
بالصلح على النصف جبرا عملا بالقولين قيل يفتى بقول ابى حنيفة وقيل قوله قول عطا وطاوس
رحمهما وهما من كبار التابعين وقول ابى يوسف ومحمد قول عمر وعلى وبه يفتى اخذا بالعمر
وعلى رضه وصيانة لاموال الناس كذا فى جامع الفصولين فى الفصل الثالث والثلثين كذا
ذكره صاحب فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود رحمه الله بل ما تلف بعمله من وقاية اى يضمن
ما تلف بعمله اتفاقا متعلق فى يد الاجير المشترك كما فى التوفيق مضمون عليه عندنا كذا فى الهداية
كالخرق اى خرق الثوب الحاصل من الدق اى دق القصار وزلق الحمال فان التلف الحاصل به حصل
من تركه التثبت فى المشى وانقطاع حبل يشد به الحمل فان التلف الحاصل به حصل من تركه
التوثيق فى شد الحمل كذا فى الدرر وفى نسخ الهداية قال وانقطاع الحبل الذى يشد به المكارى الحمل

وغرق السفينة من موجه مضمون عليه كذا في العناية بهذا عندنا وعند زفر والشافعي لا يضمن
لانه يعمل باذن المالك وكنا ان المأمور به العمل الصالح اقول ينبغي ان يكون المراد بقوله
ما تلف بعمله عملا جاوز فيه القدر المعتاد على ما يأتي في الحجام او عملا لا يعتاد فيه المقدار
المعلوم من صدر الشريعة وحاصله يضمن بعمله ما هلك من حيوان وغيره بعمله عملا غير مأذون
فيه كالدق المخرق للثوب كما في المحيط وغيره فهو غير معتاد بالضرورة ولذا فسر المصنف العمل به فمن
الباطل ما ظن انه بطل تفسير المصنف بما في الكافي ان قوة الثوب ورقته مثلا يعرف بالاجتهاد
فامكن التقييد بالمصلح من قهستاني واعلم اذا كان صاحب المتاع او وكيله او غلامه في السفينة او كان
راكبا على الدابة وصاحب الدابة يسوقها فسقطت الدابة وهلك المتاع لا يضمن صاحب الدابة
اتفاقا لان المتاع في يد مالكه وهو مستأجر كذا في التوفيق وكذا السفينة لو غرقت من موج
او ريح او صدم جبل ونحوه لم يضمن كما في قهستاني قوله وانقطاع الحبل جواب عما عسى ان يقال
انقطاع الحبل ليس من صنع الاجير فما وجه ذكره من جملة ما تلف بعمله فانه من قلة الاهتمام فكان
من صنعه الا انه لا يضمن به اي بفعله بني آدم ممن غرق في السفينة او سقط من الدابة وان كان
بسوقه وقوده لان الواجب ضمان الآدمي وضمان الآدمي لا يجب بالعقد وانما يجب بالجناية
ولهذا يجب على العاقلة والعاقلة لا تتحمل ضمان العقود كذا في العناية وهذا ليس بجناية
لكونه مأذونا فيه من الدرر ان لم يجاوز المعتاد فلو غرق او سقط من المد او السوق لم يضمن فمن الظن
ان الاستثناء قاصر لدلالته على ان البزاغ يضمن بعمله المعتاد وان تفسيره العمل يأبى عنه الاستثناء
والشرط نعم يشكل ما في العمادي انه لو فصد عبدا او غلاما طلب الفصد منه فمات بسببه كان قيمة
العبد ودية الغلام على عاقلة الفصاد من قهستاني وهذا اذا كان بغير مأذون وكذا ان الحجام اذا حجم
العبد باذن مولاه وتجاوز المعتاد وجب عليه الضمان لكن لم يعلم منها قدر الضمان على تقدير الجبرة
والموت اجيب بان ذلك بحسب قدر التجاوز حتى ان الختان اذا ختن فقطع الحشفة ان برئ
ضمن كمال الدية وان مات فعليه نصف بدل نفسه كما في العناية كذا في النهاية وهي من الغرائب حيث يجب

الاكثر



الاكثر بالبرء والاقل بالهلاك ذكره الزيلعي من الدرر فان قيل هذا مخالف لجميع مسائل الديات فان كلما
ازداد اثر جنايته انتقص ضمانه اجيب بان محمدا قال في النوادر لما برئ كان عليه ضمان الحشفة
وهي عضو مقصود لا ثاني له في النفس فيتقدر بدله ببدل النفس كما في قطع اللسان واما اذا مات
فقد حصل تلف النفس بفعلين احدهما مأذون فيه وهو قطع الجلدة والآخر غير مأذون فيه وهو
قطع الحشفة فكان ضامنا نصف بدل النفس لذلك فان قيل التنصيف في البدل يعتمد التساوي
في السبب وقد انتفى لان قطع الحشفة اشد افضاء الى التلف من قطع الجلدة لا محالة فكان كقطع
اليد مع حز الرقبة اجيب بان كل واحد يحتمل ان يقع اتلافا وان لا يقع والتفاوت غير مضبوط
فكان هدرا بخلاف الحز فانه لا يحتمل ان لا يقع اتلافا كذا في العناية والحز بفتح الحاء المهملة والتشديد
بمعنى القطع وبابه رد ومنه الحديث اخذ بحزته اي بعنقه وهي على التشبيه كذا في الصحاح وكذا اذا فصد
الفصاد او بزغ البزاغ ولم يتجاوز الموضع المعتاد فلا ضمان عليه فيما عطب من ذلك وفي الجامع الصغير
بيطار بزغ دابة بدانق فنفقت او حجام حجم عبدا بامر مولاه فمات فلا ضمان عليه وفي كل واحد
من العبارتين نوع بيان ووجهه انه لا يمكنه التحرز عن السراية لانه يبتني على قوة الطباع وضعفها
في تحمل الالم فلا يمكن التقييد بالمصلح من العمل ولا كذلك دق الثوب ونحوه مما قدمنا لان قوة الثوب
ورقته تعرف بالاجتهاد فامكن القول بالتقييد كما في الهداية وحاصله لا يضمن دابة هلكت
من فصده ونحوه لم يجزه اي لم يجز المعتاد لانه التزمه بالعقد فصار واجبا عليه والواجب لا يجامعه
الضمان كما اذا اخذ القاضي او عزر ومات المضروب به الا ان يمكن التحرز عنه كدق الثوب ونحوه اذ بقوة
الثوب ورقته يعلم ما يحتمل من الدق بالاجتهاد فامكن تقييده بالسلامة منه بخلاف الفصد ونحوه فانه
يبتني على قوة الطبع وضعفه ولا يعرف ذلك بنفسه وما لا يحتمله من الجرح فلا يمكن تقييده بالسلامة
فسقط اعتباره الا اذا جاوز المعتاد فيضمن الزائد كله اذا لم يهلك واذا هلك يضمن نصف دية النفس
لانه هلك بمأذون فيه وغير مأذون فيه فيضمن بحسابه وهو النصف كما في المسئلة الختان وقد
ذكره آنفا ذكره الزيلعي من الدرر اعلم ذكر في المحيط لو كان على الدابة عبد ومتاع فهلكا انما يضمن المتاع عندنا

اذا لم يكن العبد صالحا لحفظ المتاع وان كان صالحا لا يضمن المتاع لانه يكون في يد العبد ويده كيد المولى كما في جامع الفصولين انتهى ● وفي الستاجر من يحمل له دنا من الفرات من هداية يعني اذا استاجر حمالا ليحمل له دنا من الفرات الى مصر فانكسر في بعض الطريق بوقوع الحمال تخير المستاجر ان شاء ضمنه قيمته غير محمول ولا اجر وان شاء ضمنه قيمته محمولا الى موضع الانكسار ويعطيه الاجر بقدر ما حمل حتى لو كان حمل الى نصف الطريق فله نصف الاجر من التوفيق قوله غير محمول معناه ان شاء ضمنه قيمته في المكان الذي حمله ولا اجر له وان شاء ضمنه قيمته في الموضع الذي انكسر واعطاه الاجر بحسابه كما في الهداية لانه لما وجب الضمان فله وجهان احدهما ان يجعل فعله تعديا من الابتداء فان الحمل شيء واحد او يجعل الاول باذنه ثم صار تعديا عند الكسر فيختار رايا شاء كما في صدر الشريعة وانما وضع المسئلة في الفرات لان الدنان كانت تباع هناك اما الضمان فلما قلنا انه اجير مشترك وقد تلف المتاع بصنعه كما في تخريق الثوب بالدق فان السقوط بالعثار او بانقطاع الحبل وقد تقدم ان كل ذلك من صنعه ولم يدخل تحت العقد واما الخيار مع ان القياس يقتضي ان لا يخير عند ابي حنيفة بل يضمنه قيمته في المكان الذي انكسر لكن المال عنده امانة في يد الاجير المشترك واذا كان امانة وجب ان لا يضمن قيمته في المكان الذي حمله منه فلانه اذا انكسر في الطريق والحمل شيء واحد يتبين انه وقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه ومن حيث ان ابتداء الحمل حصل باذنه لم يكن تعديا وانما التعدي عند الكسر فيختار اي الجهتين شاء فان اختار الوجه الثاني فله الاجر بقدر ما استوفى من العمل وان اختار الوجه الاول فلا اجر له لانه ما استوفى اصلا كذا في العناية وفي درر الحكام قال اما الضمان فلانه تلف بفعله لان الداخل تحت الفعل عمل سليم والمفسد غير داخل واما الخيار فلانه اذا انكسر في الطريق والحمل شيء واحد تبين انه وقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه وله وجه اخر وهو ان ابتداء الحمل حصل باذنه فلم يكن تعديا وانما صار تعديا عند الكسر فيميل الى اي الجهتين شاء فان مال الى كونه متعديا ضمن قيمته في الابتداء ولا يجب الاجر اذ تبين انه كان متعديا من الابتداء وان مال الى كونه ماذونا فيه في الابتداء وانما صار متعديا عند الكسر ضمنه قيمته عند الكسر واعطاه اجرته بحسابه انتهى كلام الدرر وان انكسر بدون عمله بازدحام الناس لا يجب الضمان

عليه

عليه وله الاجر بقدر ما عمل وقال لا يجب لما بينا كما في التوفيق وكذا لو انكسر في وسط الطريق بلا عمله بان اصابه حجر او كسره رجل او نحوه وهو على راسه يبرأ عند ابي حنيفة رح لا عندهما لو بامر يمكن التحرز كما في الجامع وفي الذخيرة ما حكي عن صاعد يوافق قول محمد آخرا اما على قول ابي يوسف وهو قول محمد اولا فالحمال يجب ان يضمن ولو انتهى الى المقصد وفي النوادر وصل الحمال الى المقصد فانزله الحمال مع رب الزق من راس الحمال فوقع من ايديهما فهلك ضمن الحمال عند ابي يوسف ومحمد اولا اذ الزق دخل في ضمانه فلا يبرأ الا اذا زالت يده من كل وجه وقال محمد رح يبرأ اذ الزق وصل الى يد مالكه قال في الزيادات القياس ان يضمن الحمال النصف لو وقوع الزق من فعلهما وكثير من مشايخنا افتوا به الكل من جامع الفصولين انتهى ● وفي فوائد صاحب المحيط شرط ان يقصر بنفسه ضمن بدفعه الى غيره والا فلا وكذا امثاله وهذا يحفظ جدا وفي شرح قدوري فللاجير ان يعمل بنفسه وبغيره الا اذا شرط بنفسه وفي فوائد صدر الاسلام قصاران يتقبلان الثياب فترك احدهما العمل ودفع الثياب الى الآخر فذهب فضاع شيء لا يضمن بدفعه الى غيره لشركتهما فاخذ احدهما كاخذ شريكه وفي فتاوى ظهير بخاري قصار رهن ثوب قصارة فافتكه وقد اصابت نجاسة عند مرتهنه فمالكه كلف القصار بتطهيره فابى القصار فمالكه تركه عند القصار فهلك قالوا لو كانت النجاسة لا ينقص قيمته لا يعتبر فيبرأ القصار لانه لما افتكه عاد الى الوفاق فلما خلى بينه وبين مالكه خرج الثوب من ضمانه ولو نقصت بالنجاسة قيمته ضمن القصار نقصه فيهلك امانة وهو نظير من خرق ثوبا خرقا يسيرا فقال له مالكه اصلحه فابى فتركه عنده لا يضمن المخرق الا بنقص الخرق الكل من جامع الفصولين وذكر صاحب المحيط سئل عمن فصد نائما وتركه حتى مات بسيلانه قال يقاد وتمامه في جامع الفصولين انتهى ● و**ثاني النوعين** الاجير الخاص ويسمى اجير واحد من الدرر او باجير الوحد بالاضافة اي اجير المستاجر الوحد بالسكون وجاز الفتح يقال رجل وحد بفتحتين اي منفرد كما في المغرب ثم اشار الى تعريفه على قول فقال يستحق الاجر بتسليم نفسه الى المستاجر واحدا او اكثر ولذا اطلق فلو استاجر رجلان او ثلثة رجلا لرعي غنم لهما او لهم خاصة كان اجيرا خاصا

كما في المحيط وغيره من قهستاني في المدة وان لم يعمل من هداية يعني الاجير الخاص يستحق الاجر بتسليم نفسه للعمل
في المدة عمل او لم يعمل لان المعقود عليه في حقه تسليم المحل كالدار المستأجرة وهذا حكم لا يعرف الا ممن يعرف
الاجير الخاص فليس له ان يعمل للآخر في تلك المدة لان منافعه صارت مخصوصة له فيها ولهذا الوجه
سمي اجيرا خاصا واجير وحد كما في التوفيق في حصله انما سمي اجيرا خاصا لانه لا يمكنه ان يعمل في تلك
المدة لغيره والمعقود عليه هو منفعته دون العمل وذكر العمل لبيان الجهة التي يصرف اليها المنفعة
المستحقة فاذا اسلم النفس فقد مكن المستأجر من استيفاء المعقود عليه فيستحق الاجر سواء استعمله
المستأجر او لم يستعمله كذا في المبسوط السرخسي قوله فليس له ان يعمل للآخر لان منافعه صارت
مستحقة له والاجر مقابل بها فيستحقه ما لم يمنع من العمل مانع كمرض ومطر ونحو ذلك مما يمنع التمكن
من العمل كما في الدرر فليس ان يمتنع عنه بغير مانع فلو امتنع مع القدرة لم يستحق الاجر كما في المحيط
كذا في قهستاني كمن استوجر شهرا للخدمة او لرعي الغنم كما في الهداية اي كمن استأجر انسانا ليخدمه شهرا
او ليقصر معه من المبسوط او لرعي غنمه كذا في العناية اعلم ان الاجير للخدمة او لرعي الغنم انما يكون اجيرا
خاصا اذا شرط عليه ان لا يخدم غيره ولا يرعى لغيره او ذكر المدة اولا نحو ان يستأجر راعيا شهرا
ليرعى له غنما مسماة باجر معلوم فانه اجير خاص باول الكلام اقول سره انه اوقع الكلام على المدة
في اوله فيكون منافعه للمستأجر في تلك المدة فيمتنع ان يكون لغيره فيها ايضا وقوله بعد ذلك
لرعي الغنم يحتمل ان يكون لايقاع العقد على العمل فيصير اجيرا مشتركا لانه من يقع عقده على
العمل وان يكون لبيان نوع العمل الواجب على الاجير الخاص في المدة فان الاجارة على المدة لا تصح
في الاجير الخاص ما لم يبين نوع العمل بان يقول استأجرتك شهرا للخدمة او للحصاد فلا يتغير
حكم الكلام الاول بالاحتمال فيبقى اجير واحد ما لم ينص على خلافه بان يقول على ان ترعى غنم
غيري مع غنمي وهذا ظاهر او اخر المدة بان استأجر ليرعى غنما مسماة له باجر معلوم شهرا
فحينئذ يكون اجيرا مشتركا باول الكلام لايقاع العقد على العمل في اوله وقوله شهرا في آخر الكلام
يحتمل ان يكون لايقاع العقد على المدة فيصير اجير وحد ويحتمل ان يكون لتقدير العمل الذي وقع العقد





عليه فلا يتغير اول كلامه بالاحتمال ما لم يصرح بخلافه كما بينا من قبل كذا في الدرر انتهى وحكم الاجير الخاص
انه لا يضمن بالاجماع ما هلك من غير صنعه في يده كما اذا سرق او بجمله كما اذا اخذ السفينة وغيره
مما ذكر نار في المشترك الا اذا عمل عملا لم يدخل في العقد كما اذا ضرب شاة ففقأ عينها او كسر يدها
فانه يضمن من قهستاني والحاصل لا ضمان على الاجير الخاص فيما تلف في يده ولا ما تلف من عمله اما
الاول فلان العين امانة في يده لانه قبض باذنه وهذا ظاهر عنده وكذا عندهما لان تضمين الاجير
المشترك نوع استحسان عندهما لصيانة اموال الناس والاجير الواحد لا يتقبل الاعمال فيكون السلامة
غالبا فيؤخذ فيه بالقياس واما الثاني فلان المنافع متى صارت مملوكة للمستأجر فاذا امره
بالتصرف في ملكه صح ويصير نائبا منابه فصار فعله منقولا اليه كانه فعل بنفسه فلهذا لا يضمنه
من الهداية وكذا اذا تعمد الفساد فيضمن للتعدي كالمودع من التوفيق واذا استأجره للخدمة فله ان
يستخدمه من وقت السحر الى ان ينام الناس بعد العشاء الآخرة لان هذا هو المتعارف في الاستخدام
فينصرف العقد اليه ويأمره بما بشاء من خدمة البيت من غسل الثياب والخبز وعلف الدابة والاستقاء
من البئر وما شاكل هذه ويأمره بخدمة اضيافه لان هذه الاشياء كلها من الخدمة فكان له ان يكلفه
فعلها ولا يكلفها الخياطة وما اشبهها وان كان يحسنها لانه ليس من الخدمة وله ان يواجره من غيره
للخدمة لانه ملك منافعه ببدل فكان له ان يملكها من غيره كذا في المبسوط السرخسي انتهى
ولو دفع اليه غنمه يرعاها على ان اجرته البانها واصوافها او اشترط عليه مع ذلك جبنا معلوما او سمنا
معلوما فهذا كله فاسد لانه لما شرط ذلك في العقد صار اجرا فصار مملكا اياه وتمليك اللبن
في الضرع لا يجوز اما لمكان العدم واما لمكان الجهالة والراعي ضامن لما اصاب من ذلك لانه يصير متلفا
ملك الغير وله اجر مثله لانه عمل على عقد فاسد فيستحق اجر المثل ولو ان راعيا مشتركا خلط
غنما بعضها ببعض فلم يعرفها اهلها فالقول في ذلك قول الراعي مع يمينه لانه امين فيه فيكون
القول قوله فان قال لا اعرفها فهو ضامن لقيمة الغنم كلها لاهلها لانه بالخلط حال بينهم وبين
ملكهم فصار ضامنا لهم ويكون الغنم له لانه استحق عليه كمال القيمة والشيء مما ينتقل الملك

فيملكه بالضمان والقول قوله ايضا في قيمتها يوم خلطها لان صاحب الغنم يدعي عليه زيادة وهو ينكر
فكان القول قوله مع يمينه وليس للراعي ان ينزي على شيء منها بغير امر صاحبها لان ذلك ليس من الحفظ
في شيء فاما اليه الحفظ فان فعل ذلك ضمن ما عطب منها لانه فعل ما ليس له فعله وادى ذلك الى التلف
فصار ضامنا ولو لم يفعله الراعي ولكن الفحل الذي كان فيها نزا على بعضها فلا ضمان على الراعي في ذلك
لانه تلف من غير فعل من جهته فلا يضمن ولو ندت واحدة منها فخاف الراعي ان اتبعها ان يضيع
ما بقي فانه في سعة من ترك ما ند منها ولا ضمان عليه في قياس قول ابي حنيفة رضي الله عنه وهو
ضامن في قياس قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله عليهما واما جواز الترك فانه لا يصل الى رد
ما ند الا بتضييع الباقي فيكون الاحتياط في ترك الاتباع واما الضمان فلانه من مذهب ابي حنيفة
ان الاجير المشترك لا يضمن الا ما تلف بفعله وعندهما يضمن الا ما تلف بما لا يمكن التحرز عنه والمسئلة
قد مر من قبل اكل من المبسوط السرخسي انتهى ● وان خاف الراعي على شاة فذبحها فهو ضامن لقيمتها
يوم ذبحها لانه امر بالحفظ ولم يؤمر بالذبح فصار بالذبح جانيا فيضمن وان اختلفا في عدد ما سلمه الى
الراعي فالقول قول الراعي لانه يدعي عليه زيادة وهو ينكر فكان القول قوله مع يمينه والبينة بينة
صاحب الغنم لانها تثبت الزيادة وليس للراعي ان يشرب من البان الغنم ولا ان يبيع ولا ان يسقي
احدا لان اللبن ملك صاحب الغنم فلا يجوز للراعي التصرف فيه بغير اذنه فان فعل شيئا من ذلك
ضمن لكونه متعديا في ذلك كذا في المبسوط السرخسي ● وفي فتاوى رشيد الدين استاجره ليحمل له طعاما
الى مكان كذا فحمله اليه ثم رده الى مكان ثم رده الى المكان حمل منه سقط الاجر عندنا خلافا لزفر ويصير غاصبا اذا رده
فقام مقام يد المستاجر في الحكم فصار الطعام في الحكم مسلما الى ربه اذا انتهى الى ذلك المكان فصار غاصبا
برده كما لو سلمه اليه حقيقة ثم اخذه وفي الذخيرة لو كان المالك يمشي مع الحمال وفسد المتاع ضمن لانه من جناية
يده ولو سرق المتاع من راس الحمال والمالك معه يبرأ اذ يد المالك قائم على المتاع بعد قيام يده يمنع وقوع
التسليم الى غيره كذا في فتاوى رشيد الدين ولو لم يكن ربه معه يبرأ عندنا خلافا لهما ولو حمل الزق مالكه
والحمال ليضعاه على راس الحمال فوقع وتخرق يبرأ اذ لم يسلم اليه الزق فانه في يد مالكه بعد ولا يضمن الحمال

بلا تسليم



بلا تسليم كذا عند ابي يوسف ومحمد وفي النوادر حمل ثم وضعه في الطريق ثم اراد رفعه فاعانه رب الزق
في رفعه ليضعاه على راس الحمال فوقع وتخرق يضمن اذ صار في ضمانه حين حمل ولم يبرأ منه
بعد اذ لم يسلمه الى مالكه اكمل وفي جامع الفصولين ● بيت المستاجر تنورا او كانونا في الدار المستاجرة واحترق
بعض بيوت الجيران او الدار لا ضمان عليه مطلقا اي سواء بنى باذن صاحب الدار او لا لان هذا
انتفاع بظاهر الدار على وجه لا يغير هيئتها الباقي الى النقصان الا ان يصنع ما لا يصنعه الناس
من ترك الاحتياط في وضعه وايقاد نار لا يوقد مثلها في التنور والكانون كذا في العادية من الدرر
التنور بتشديد النون الذي يختبز فيه وقوله تعالى وفار التنور قال علي رضه هو وجه الارض من صحاح
وحاصله اوقد نارا فاحترقت دار جاره لم يضمن لو اوقد نارا يوقد مثله ذكره النوادر وفي شمس الائمة
السرخسي لم يضمن مطلقا من جامع الفصولين وفيه كلام آخر ذكر في الواقعات رجل احرق حشيشا او تبنا
في ارضه فذهبت الريح بالشرارات الى ارض جاره واحرقت زرعه ان كان النار يبعد من ارض الجار
على وجه لا يصل اليه شرار النار في العادة فلا ضمان عليه لانه حصل بفعل النار وانه جبار ولو كان بقرب
من ارضه على وجه يصل اليه شرار النار غالبا فانه يضمن لان له الايقاد في ملكه بنفسه لكن بشرط السلامة
وفي فتاوى ظهير الدين اوقد في تنوره والقى فيه من الحطب ما لا يحتمله التنور فاحترقت لو كانت الريح
وقت الايقاد بحال يذهب مثلها مثل تلك النار الى تلك الاكداس ضمن وفي القنية يضمن ان كانت
الريح تهب الى جانب الكدس والا فلا وفي فتاوى ظهير الدين مر بنار في ملكه او في ملك غيره فاحرقت
ثوب بشرارة وقعت منها قال محمد بن الفضل ضمن لانه لم يتخلل بين حمل النار والوقوع على الثوب واسطة
ليكون مضافا اليها حتى لو هبت الريح والقتها في الثوب لم يضمن اذ لم يضف اليه كذا في النوادر وعن ابي يوسف
رحمه الله وقال بعضهم لو مر بالنار في موضع له حق المرور فوقعت شرارة او القتها الريح لم يضمن ولو لم
يكن حق المرور فالحكم على التفصيل مر ضمن لو وقعت لا لو هبت الريح وهذا اظهر وبه يفتى
ولو طارت شرارة من ضرب الحداد فاحرقت ثوب مار في الطريق ضمن الحداد وفي قاضي ظهير
المال على الحداد والدية على عاقلته ولو لم يدق الحداد ولكن حملت الريح بعض النار عن كيره فاحرقت

الكانون هو الذي يوضع عليه القدر ويوقد تحته النار منتخب اختري

اي ما لا الذي لا يمكن التحرز عنه بخلاف الفصل منه

اي فالحكم على التفصيل الاول منه

او فلت كان بعد ر الكذا ذكره جامع الفصولين انتهى ● دجل استأجر حمارا لحمل عليه الشوك فادخله في سكة
فيها نهر فبلغ موضعا ضيقا فضرب الحمار فوقع الحمار مع الحمل في النهر فاشتغل المستاجر بحفظ الحمل فهلك الحمار
ان كان بحال لا يسع فيه مثل ذلك الحمل فهو ضامن لان سوق الحمار في مثل هذا يكون استهلاكا
وان كان الحمار بعد ر على مجاوزته عن مثل ذلك الموضع مع ذلك الحمل فان عنف عليه في الضرب
حتى وثب فضربه فهو ضامن والا فلا وكذا لو وقع في النهر بعنفه في السوق يضمن كما في الخلاصة
سقى ارضه فتعدى الى ارض جاره فلو اجرى الماء في ارضه اجراء لا يستقر في ارضه وانما يستقر في ارض جاره
ضمن ولو لم يستقر في ارضه ثم يتعدى الى ارض جاره فلو تقدم اليه جاره بالسكر والاحكام ولم يفعل
ضمن ويكون هذا كالاشهاد على حائط مال ولو لم يتقدم لم يضمن ولو ارضه صعودا وارض
جاره هبوطا يعلم انه لو سقى ارضه نفذ الى جاره ضمن ويؤمر بوضع المسناة سقى ارضه من نهر العامة
وكان على نهر العامة انهار صغار مفتوحة فوهاتها فدخل الماء في الانهار الصغار وفسد بذلك ارض
قوم قال في ظهير المرغيناني ضمن كانه اجرى الماء فيها بنفسه بهذه الجملة في فتاوى الظهير الدين وفي جامع الفقه
اجرى الماء في النهر فالم يتجاوز النهر فدخل دار انسان بغير نقب ضمن ما تلف ولو دخله من حجرة
لولا الحجر لما دخل والحجر خفي لم يضمن انشق النهر وخرب بعض الارض لا يواخذون بضمان الارض
وفي اجناس الناطفي سقى ارضه وفيها نقب يضر بارض جاره ويفسد زرعه ولا يوقف على ذلك
قال حكمه حكم حائط مال فلو تقدم عليه فما فرط بعده ضمن وفي فتاوى ظهير الدين سقى ارضه وارسل
الماء في النهر حتى جاوز ارضه وقد كان طرح رجل في السفل منه في النهر ترابا فحمل الماء التراب
وغرق قصر احمس من احدث في النهر لا من ارسل الماء لو لحق في النهر وفي مجمع النوازل لم يضمن
مرسله لو لحق فيه ولم يعرف ما حدث فيه سقى ارض فانشق الماء من ارضه فافسد ارض جاره
او زرعه لم يضمن ولو ارسل الماء فافسده ضمن الكل في جامع الفصولين. باب الاجارة
على احد الشرطين واذا قال للخياط ان خطت هذا الثوب فارسيا فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين
جاز وفي الهداية اي جاز بالاتفاق واي العملين عمل استحق الاجر المسمى له كما في العناية يعني صح ترديد الاجير بالترديد





في خياطة الثوب فارسيا او روميا كما في صدر الشريعة فيصح الاجارتان كذا في التوفيق كما في ابتهما خاطه
استحق المسمى فيه كما في العناية وعند زفر يفسد ان لجهالة البدل والمبدل في الحال كما انه بين عملين مختلفين
فيتعين احدهما باختياره فيرتفع الجهالة فلا يفضي الى المنازعة فيجوز كما اذا خيره بين عبدين في البيع
فعلى هذا اذا قال الصباغ ان صبغته بعصفر فلك درهم وان صبغته بزعفران فلك درهمان
ثم التوفيق فالحاصل ان ردد المستاجر الاجرة بترديد العمل كما اذا قال ان خطته فارسيا فلك
درهم وان روميا فدرهمان وان بزديا فثلثة يجب اجر ما عمل فان فارسيا فدرهم لوجوب
الاجر بالعمل وكذلك الحكم في الصبغ بزعفران والعصفر والورس وكذا في السكنى في هذه وهذه
وفي المسافة الى سمرقند وبخارى وخوارزم ولم يجز الزيادة على الثلثة كالبيع كما في القهستاني
وكذا اذا قال الصباغ ان صبغته بعصفر فبدرهم وان صبغته بزعفران فبدرهمين وكذا اذا خيره بين
شيئين بان قال آجرتك هذه الدار شهرا بخمسة او هذه الدار الاخرى بعشرة وكذا اذا
خيره بين مسافتين مختلفتين بان قال آجرتك هذه الدابة الى الكوفة بكذا او الى واسط
بكذا وكذا اذا خيره بين ثلثة اشياء وان خيره بين اربعة لم يجز كما في الهداية وحاصله
اذا كان الترديد بين الصبغين او الداربين او الدابتين او مسافتين جاز وكذا اذا كان بين
ثلثة اشياء اما اذا كان بين اربعة اشياء فلم يجز والمعتبر في جميع ذلك البيع والجامع دفع الحاجة غير
انه لا بد من اشتراط الخيار في البيع وفي الاجارة لا يشترط ذلك لان الاجر انما يجب بالعمل وعند
ذلك يصير المعقود عليه معلوما وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد فيتحقق الجهالة ولا ترتفع
المنازعة الا باثبات الخيار كذا في العناية وكذا صح ترديد الاجر بالترديد في زمانه نحو ان خطته
اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصف درهم ومكانه اي ان سكنت هذه الدار فبدرهم او هذه
فبدرهمين والعامل نحو ان تسكن عطارا فبدرهم وان تسكن حدادا فبدرهمين والمسافة نحو
ان تذهب الى الكوفة فبدرهم وان تذهب الى واسط فبدرهمين والحمل نحو ان تحمل عليها شعيرا
فبدرهم وان برا فبدرهمين كذا في الدرر ويجب اجر ما وجد كذا في الوقاية اي يجب اجر ما وجد في الامرين

المردد فيما قليلا كان او كثيرا الكل اذا كان اي التردد بين الزمانين نحو ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته
غدا فبنصف يجب في الاول اي اذا وجد العمل في اليوم الاول من اليومين المردد فيهما ما سمي من الاجر
وفي الثاني اي يجب اذا وجد العمل في اليوم الثاني اجر المثل غير زائد على المسمى والمراد اي فله ما سمي
ان خاطه اليوم واجر مثله ان خاطه غدا هذا عند ابي حنيفة كما في صدر الشريعة فالشرط الاول عند ابي حنيفة رح
جائز والثاني فاسد وفي العناية يعني يصح الشرط الاول عندهم فلا يصح الشرط الثاني عند ابي حنيفة خلافا لهما
فيجب ما سمي من نصف درهم عندهما ولو خاطه في اليوم الثالث فاجر المثل عندهم كذا في قهستاني
محصله قال ابو حنيفة رح الشرط الاول جائز والثاني فاسد فان خاطه اليوم فله درهم وان خاطه
غدا فله اجر مثله وقال ابو يوسف ومحمد الشرطان جائزان فبايهما خاط استحق المسمى فيه وقال
زفر الشرطان فاسدان لان العمل الواحد قوبل ببدلين على البدل وذلك يفضي الى الجهالة المفضية
الى النزاع وبيان ذلك ما ذكره ان ذكر اليوم للتعجيل لا للتوقيت لانه حال افراد العقد في اليوم
بقوله خطه اليوم بدرهم كان للتعجيل لا للتوقيت حتى لو خاطه في الغد استحق الاجر فكذا ههنا وذكر
الغد للترفيه لانه حال افراد العقد في الغد بقوله خطه غدا بنصف درهم كان للترفيه فكذا ههنا
اذ ليس لتعداد الشرطين تغييره فيجتمع في كل يوم تسميتان اما في اليوم فلان ذكر الغد اذا كان [illegible]
للترفيه كان العقد المضاف الى الغد ثابتا اليوم مع عقد اليوم واما في الغد فلان العقد المنعقد
في اليوم باق لان ذكر اليوم للتعجيل فيجتمع مع المضاف الى الغد واذا اجتمع في كل واحد منهما تسميتان
لزم مقابلة العمل الواحد ببدلين على البدل فصار كانه قال خطه بدرهم او بنصف درهم
وهو باطل لكون الاجر مجهولا والجواب ان الجهالة تزول بوقوع العمل فانه يتعين الاجر بلزومه
عند العمل كما تقدم ولهما ان ذكر اليوم للتأقيت لانه حقيقة فكان قوله ان خطته اليوم
فبدرهم مقتصرا على اليوم فبانقضاء اليوم لا يبقى العقد الى الغد بل ينقضي بانقضاء الوقت
وذكر الغد للتعليق اي الاضافة لان الاجارة لا تقبل التعليق لكن تقبل الاضافة الى وقت في المستقبل
فيكون مراده لكونه حقيقة واذا كان للاضافة لم يكن العقد ثابتا في الحال فلا يجتمع في كل يوم تسميتان



ولابي حنيفة رح ان ذكر الغد للتعليق حقيقة اي للاضافة ويجوز ان يقال عبر عن الاضافة بالتعليق
اشارة الى ان المنصف في الغد ليس تسمية جديدة لان التسمية الاولى باقية واما هو يحط النصف
الآخر بالتأخير فيكون معناه ذكر الغد للتعليق اي لتعليق الحط بالتأخير وهو يقبل التأخير واذا كانت
الحقيقة ممكن العمل بها لا يجوز المصير الى المجاز واذا كان للاضافة لا يجتمع تسميتان في اليوم
ولا يمكن حمل اليوم على حقيقته التي هي التأقيت لان فيه فساد العقد لاجتماع الوقت
والعمل فانا اذا نظرنا الى ذكر العمل كان الاجير مشتركا واذا نظرنا الى ذكر اليوم كان اجير وحد
وهما متنافيان لتنافي لوازمهما فان ذكر العمل يوجب عدم وجوب الاجرة ما لم يعمل وذكر
الوقت يوجب وجوبها عند تسليم النفس في المدة وتنافي اللوازم يدل على تنافي الملزومات
ولذلك عدلنا عن الحقيقة التي هي التأقيت الى المجاز الذي هو التعجيل وحينئذ يجتمع في الغد
تسميتان دون اليوم فيصح الاول ويجب المسمى ويفسد الثاني ويجب اجر المثل في العناية
اعلم واذا وجب اجر المثل فقد اختلفت الرواية عن ابي حنيفة رح اذا خاطه في اليوم الثاني
روي عنه ان له في اليوم الثاني اجر مثله لا يجاوز به نصف درهم لانه هو المسمى في اليوم
الثاني قال القدوري هو الصحيح وفي الجامع الصغير لا يزاد على درهم ولا ينقص من نصف درهم
لان التسمية الاولى لا تنعدم في اليوم الثاني فتعتبر لمنع الزيادة وتعتبر التسمية الثانية
لمنع النقصان فان خاطه في اليوم الثالث لا يجاوز به نصف درهم عند ابي حنيفة رحمه الله
هو الصحيح لانه اذا لم يرض بالتأخير الى الغد فبالزيادة الى ما بعد الغد اولى واما عندهما
فالصحيح انه ينقص من نصف درهم ولا يزاد عليه كذا في العناية انتهى ● ولو قال ان
اسكنت في هذا الدكان عطارا فبدرهم وان اسكنته حدادا فبدرهمين جاز واي الامرين
فعل استحق المسمى فيه عند ابي حنيفة رح وقالا الاجارة فاسدة وكذلك ان استأجر بيتا
على انه ان اسكن فيه عطارا فبدرهم وان اسكن فيه حدادا فبدرهمين فهو جائز عند ابي حنيفة
وقالا لا يجوز ومن استأجر دابة الى الحيرة بدرهم وان جاوزها الى القادسية فبدرهمين

فهو جائز ويحتمل الخلاف من هداية وانما قال ذلك لان هذه المسئلة ذكرت في الجامع الصغير
مطلقا فيحتمل ان يكون هذا قول الكل ويحتمل ان يكون قول ابي حنيفة خاصة كما في نهاية تمام البحث
وان استاجرها الى الحيرة على انه ان حمل عليها كر شعير فبنصف درهم وان حمل عليها كر حنطة فبدرهم
فهو جائز في قول ابي حنيفة رح وقالا لا يجوز وجه قولهما ان المعقود عليه احد الشيئين مجهول وكذا
الاجر احد الشيئين وهو مجهول والجهالة توجب الفساد بخلاف الخياطة الرومية والفارسية
لان الاجر يجب بالعمل وعنده ترتفع الجهالة اما في هذه المسائل يجب الاجر بالتخلية والتسليم
فتبقى الجهالة وهذا الحرف هو الاصل عندهما ولابي حنيفة انه خيره بين عقدين صحيحين
مختلفين فيصح كما في مسئلة الرومية والفارسية وهذا لان سكناه بنفسه يخالف اسكان
الحداد الا يرى انه لا يدخل ذلك في مطلق العقد وكذا في اخواتها اي كونهما مختلفين والاجارة تعقد للانتفاع
وعنده ترتفع الجهالة ولو احتيج الى الايجاب بمجرد التسليم يجب اقل الاجرين للتيقن به كذا في الهداية
قوله والاجارة جواب عن قوله يجب الاجر بالتخلية الى آخره وتقريره ان الاجارة تعقد للانتفاع
وعنده ترتفع الجهالة اما ترك الانتفاع مع التمكن فنادر لا معتبر به ولو احتيج الى ايجاب
الاجر بمجرد التخلية بان سلم ولم ينتفع به حتى يعلم المنفعة يجب اقل الاجرين للتيقن به
كما في العناية فان قيل مسئلة الخياطة الرومية والفارسية فيها جهالة المعقود عليه وكانت
صحيحة اجاب بقوله بخلاف الخياطة الرومية والفارسية لان الاجر ثمه يجب بالعمل وعنده
ترتفع الجهالة كذا في العناية **باب اجارة العبد** لما فرغ من بيان احكام تتعلق
بالحر شرع في بيان احكام متعلق بالعبد اذا استاجر عبدا للخدمة ولم يقل في الحضر او في السفر فليس له
ان يسافر به من التوفيق يعني من استاجر عبدا للخدمة فليس له ان يسافر به الا ان يشترط ذلك لان خدمة
السفر تشتمل على زيادة مشقة لا محالة فلا ينتظمها الاطلاق كما في العناية ولهذا جعل السفر
عذرا فلا بد من اشتراطه من الهداية وفيه رمز الى ان يخرجه الى القرى وافنية البلد والى ان له ولاية الاستخدام
في انواع الخدمة ودوام السحر الى ما بعد العشاء والى انه لا يضرب وطعامه على صاحبه كما في الظهيرية وقدم



تفصيل في الاجير الخاص كذا في فتاوى قاضيخان واعترض بان المستاجر في ملك منافعه كالمولى وللمولى ان
يسافر بعبده فكذا للمستاجر واجيب بان المولى انما يسافر بعبده لانه يملك رقبته والمستاجر ليس
كذلك ونوقض بمن ادعى دارا وصالح المدعى عليه على خدمة عبده سنة فان للمدعي ان يخرج بالعبد
الى السفر وان لم يملك رقبته واجيب بان مؤنة الرد في باب الاجارة على الآجر بعد انتهاء العقد
لان المنفعة في النقل كانت له من حيث انه تقرر حقه في الآجر فالمستاجر اذا سافر بالعبد يلزم
الموجر ما لم يلتزمه من مؤنة الرد وهاهنا يرد على الاجرة واما في الصلح فمؤنة الرد ليست على المدعى عليه
فالمدعي بالاخراج الى السفر يلتزم مؤنة الرد وله ذلك وهذا كما ترى انقطاع لان المعلل احتاج
ان يضم الى علته وهو قوله والمستاجر لا يملك رقبته وهو ان يقول وتلزمه مؤنة الرد ولعل الصواب
ان يقال لا نسلم ان المستاجر في منافع العبد كالمولى فان المولى له المنفعة على الاطلاق زمانا ومكانا ونوعا
وليس المستاجر كذلك بل يملكها بعقد ضروري يتقيد بمكان وزمان فيجوز ان يتقيد بما لم يتقيد به المولى
والعرف يوجبه او دفع ضرر مؤنة الرد على ما ذكرنا يوجب ولهذا جعل السفر عذرا يعني اذا استاجر
غلاما ليخدمه في المصر ثم اراد المستاجر السفر فهو عذر في فسخ الاجارة لانه لا يتمكن من المسافرة
بالعبد لما ذكرنا ولو منع من السفر بضرر فكان عذرا يفسخ به الاجارة قوله فلا بد من اشتراطه
متعلق بقوله فلا ينتظمها الاطلاق ولان التفاوت بين الخدمتين ظاهر فصار كالاختلاف
باختلاف المستعملين فاذا تعينت الخدمة في الحضر عرفا لا يبقى غيرها داخلا كما في الركوب
فانه اذا استاجر دابة ليركب بنفسه ليس له ان يركب غيره للتفاوت بين ركوب الراكبين
فكذا هاهنا كذا في العناية ولا يسترد مستاجر من عامل عبد محجور اي آجر عبد محجور نفسه فاعطاه
المستاجر الاجر لا يسترده لان هذه الاجارة بعد الفراغ صحيحة استحسانا من صدر الشريعة
لان فساد الاجارة لرعاية حق المولى فبعد الفراغ من العمل سليما رعاية حق المولى في الصحة ووجوب
الاجرة فاذا صحت الاجارة صح قبول العبد الاجر فلا يكون للمستاجر ان يسترده منه من التوفيق
وفي القياس له ذلك لانه يقتضي ان لا يصح الاجارة لانعدام اذن المولى وقيام الحجر فيصير المستاجر

غاصبا بالاستعمال ولا اجر على الغاصب فصار كما اذا استهلك العبد فانه يجب للمولى قيمته دون الاجر لانه
ضامن بالغصب والاجر والضمان لا يجتمعان وجه الاستحسان ان التصرف نافع على اعتبار الفراغ سالما
ضار على اعتبار الهلاك بالاستعمال والنافع ماذون فيه كقبول الهبة واذا جاز الدفع لم يكن له ان يسترد
منه كذا في العناية انتهى ﴿ ولا يضمن اكل غلة عبد غصبه فاجر هو اى العبد نفسه يعنى غصب رجل
عبدا فاجر العبد نفسه وسلم من العمل صحت الاجارة لكونه نفعا في حق المولى فى الدرر هذا عند ابى حنيفة
لان العبد لا يحرز نفسه من صدر الشريعة اى عن الغاصب من اخى فكذا ما في يده فلا يكون متقوما وقالا
يضمن لانه مال المولى كذا في صدر الشريعة فهو ضامن لانه اكل مال المالك بغير اذنه اذ الاجارة صحت
على ما مر من وجه الاستحسان ان التصرف نافع والحجر ماذون في المنافع ولابى حنيفة رح ان الضمان انما يجب
باتلاف مال محرز لان التقوم بالاحراز وهذا المال غير محرز في حق الغاصب اذ العبد لا يحرز
نفسه عنه فكيف يحرز ما في يده وهذا لان الاحراز انما يكون بيد المالك او بيد نائبه ويد الغاصب
ليست بها ويد العبد كذلك لانه في يد الغاصب فان قيل الغاصب اذا استهلك ولد
المغصوبة ضمنه والاحراز فيه اجيب بانه تابع للام لكونه جزءا منها وهى محرزة بخلاف الاجر
فانه حصل من المنافع وهى غير محرزة كما في العناية فان اخذ العبد فاخذ الغاصب الاجر منه فاكله
لا يضمن عند ابى حنيفة رح وقالا يضمن لانه اتلف مال الغير بلا تاويل لان الاجر مال المولى وله انه اتلف
مالا غير متقوم في حق التلف فلا يضمن كنصاب السرقة بعد القطع كما اذا آجره الغاصب فانه
اذا آجر عبدا غصبه واخذ الاجرة واتلفه لا يضمن لان الاجر له كما في الدرر يعنى ان آجره الغاصب
كان الاجر له لا للمالك ولا ضمان عليه بالاتفاق وان آجره المولى فليس للعبد ان يقبض الاجرة الا بوكالة
المولى لانه العاقد من العناية وصح للعبد قبضها اى الاجرة الحاصلة من اجارة نفسه اتفاقا لانه نافع
محض ماذون فيه كقبول الهبة من الدرر اى لانه ماذون له في التصرف على اعتبار الفراغ على ما مر
من قوله فبعد الفراغ رعاية حقه الخ فان النافع ماذون فيه كقبول الهبة وان كان ماذونا وهو العاقد
رجع الحقوق اليه فيكون له القبض وفائدته تظهر في حق خروج المستاجر من عهدة الاجرة فانه يحصل بالاداء اليه

كما في اخي



كما في اخي چلبي لصدر الشريعة ويأخذ ما هو له قائمة لانه وجد عين ماله ولا يلزم من بطلان التقوم
بطلان الملك كما في نصاب السرقة بعد القطع فانه غير متقوم ومملوك للمالك كما في الدرر هذا بالاتفاق
من صدر الشريعة يعنى لو وجد مولى العبد ما في يد العبد من الاجرة اخذه لانه وجد عين ماله ولا يلزم
من بطلان التقوم بطلان الملك كما في المسروق بعد القطع فانه لم تبق متقوما حتى لا يضمن بالاتلاف ويبقى الملك
فيه حتى يأخذه المالك من اخي صورة المسئلة اذا آجر العبد المغصوب نفسه فاخذ الغاصب الاجر
فان كان قائما اخذه المولى اتفاقا لانه كسب عبده وان استهلك لا يضمن كنصاب السرقة بعد القطع
وقالا يضمن وان آجره الغاصب يكون الاجر للغاصب اتفاقا لهما انه استهلك ملك المغصوب
منه لان اجارة نفسه جائزة على تقدير السلامة فيضمن له ان الاجر بدل المنافع غير مضمونة بالاستهلاك
فكذا بدلها وصح قبض العبد اجره لانه ماذون في التصرف النافع كما في التوفيق انتهى ﴿ ومن استاجر
عبدا هذين الشهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة فهو جائز والاول منهما باربعة لان الشهر المذكور اولا ينصرف
الى ما يلي العقد تحريا للجواز او نظرا الى تنجيز الحاجة فينصرف الثاني الى ما يلي الاول ضرورة من الهداية قوله جائز
اى صح العقد في الشهر الاول باربعة لوقوع الشك في الزيادة فاذا تعين الاول للاربعة تعين الثاني
للخمسة حتى لو عمل في الشهر الاول دون الثاني استحق اربعة ولو عمل على العكس استحق خمسة من التوفيق
قوله تحريا للجواز مثلا اذا قال استاجرت منك هذا العبد شهرا او سكت فانه ينصرف الى ما يلي
العقد او نظرا الى تنجيز الحاجة فان الانسان انما يستاجر الشيء لحاجة تدعوه الى ذلك والظاهر
وقوعها عند العقد واذا انصرف الاول الى ما يلي العقد والثاني معطوف عليه ينصرف الى ما يلي
الاول ضرورة قيل مبنى هذا الكلام على انه منكرا مجهولا والمذكور في الكتاب ليس كذلك واجيب
بان المذكور في الكتاب قول المستاجر واللام فيه للعهد لما كان في كلام الموجر من المنكر فكان الموجر
قال اجرت عبدي هذا شهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة فقال المستاجر استاجرته هذين الشهرين
شهرا باربعة وشهرا بخمسة كذا في العناية

## باب الاختلاف

لما فرغ من ذكر احكام اتفاق
المتعاقدين وهو الاصل ذكر احكام اختلافهما وهو النوع لان الاختلاف انما يكون بعارض واذا ا[لمستاجر]

عبد اشهرا باجر معلوم فجاء آخر الشهر فقال المستاجر ابق او مرض في اول الشهر فلا اجر له
فقال المواجر كان ذلك قبيل الان يحكم بحال الخصومة فان كان آبقا او مريضا في الحال فالقول قول
المستاجر وان كان حاضرا او صحيحا في الحال فالقول قول المواجر كما يحكم الحال في اختلاف جريان
ماء الطاحونة وانقطاعه فيما مضى فان قبل الحال حجة للدفع لا للاستحقاق قيل له ان سبب الاستحقاق
الاجر تسليم العبد فيكون الحال حجة للآخذ لا للاستحقاق كما في التوفيق وحاصله ان استاجر
عبدا شهرا بدرهم فقبضه في اول الشهر ثم جاء آخر الشهر والعبد مريض او ابق واختلفا فقال المستاجر
مرض او ابق في اول المدة وقال المواجر في آخرها حكم الحال فان كان العبد آبقا او مريضا في الحال يحكم بانه
كذلك في اول المدة فلا يجب الاجر وان لم يكن آبقا او مريضا يحكم بانه ليس كذلك في اول المدة فيجب الاجر
وكذا الاختلاف في جري ماء الرحى كذا في الدرر انتهى ● واذا اختلف الخياط ورب الثوب فقال
صاحب الثوب امرتك ان تعمله قباء وقال الخياط قميصا او قال صاحب الثوب للصباغ امرتك
ان تصبغه احمر فصبغته اصفر وقال الصباغ لا بل امرتني اصفر فالقول لصاحب الثوب لان الاذن
يستفاد من جهته الا يرى انه لو انكر اصل الاذن كان القول قوله فكذا اذا انكر صفته لكن يحلف لانه انكر
اصل الاذن كان القول شيئا لو اقر به لزمه من هداية فاذا لم يكن لهما بينة يحلف لرب الثوب في الصورة
الاولى خير ان شاء ضمن قيمة الثوب غير معمول ولا اجر له وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله ولا يجاوز
المسمى لانه امتثل امره في اصل ما امر به وهو القطع والخياطة لكن خالفه في الصفة فيختار ايهما
شاء وفي الثانية خير ان شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض وان شاء اخذ ثوبه واعطاه اجر مثله
لا يجاوز به المسمى ايضا والقول لرب الثوب في الاجر وعدمه اي صدق رب الثوب مع يمينه في قوله
عملت لي مجانا والصانع قال بل باجر لانه ينكر العقد ووجوب الاجر وتقوم عمله كذا في الدرر وعند
ابي يوسف ان كان بينهما اخذ واعطاء فله الاجر اقامة للمعاملة السابقة مقام الشرط وعند محمد
ان كان الصانع مشتهرا بالاجرة في العمل فالقول له لان الظاهر يشهد له انه لم يرض العمل بدون الاجرة
والاولى والفتوى على قول الامام الاول لان الظاهر يصلح للدفع لا للاستحقاق والحاجة هنا الى الاستحقاق



الاجر وان كان قبل العمل يتحالفان لان كل واحد منهما يدعي عقدا والآخر ينكر لان احدهما يدعي هبة
العمل والآخر يدعي بيع العمل كذا في التوفيق فالحاصل ان اختلفا في وجود الاجرة فقال صاحب
الثوب عملته لي بغير اجرة وقال الصانع باجر فالقول لصاحب الثوب عند ابي حنيفة لانه ينكر
تقوم عمله لان تقومه بالعقد وينكر الضمان والصانع يدعيه والقول قول المنكر وقال ابو يوسف
ان كان الرجل حريفا له اي خليطا له وذلك بان تكررت تلك المعاملة بينهما باجر فله الاجر
والا فلا لان سبق ما بينهما باجر تعين جهة الطلب باجر جريا على معتادهما وقال محمد رح
ان كان الصانع معروفا بهذه الصنعة بالاجرة فالقول قوله لانه لما فتح الحانوت لاجله جرى
ذلك مجرى التنصيص على الاجر اعتبارا للظاهر والقياس ما قاله ابو حنيفة لانه منكر
وما ذكرناه في الاستحسان مدفوع بان الظاهر يصلح للدفع والحاجة ههنا للاستحقاق لا للدفع
كذا في الكفاية فالقول للصانع ان كان معروفا بعمله بالاجر عند محمد وعليه الفتوى كما في الزيلعي
كذا قال شيخ الاسلام والفتوى على قول محمد في النهاية وكذا في غاية البيان وقال محمد ان تخذ
حانوتا وانتصب لعمل هذه الصناعة فله الاجر والا فلا وعليه الفتوى لانه دليل على العمل
بالاجرة عرفا والمعروف كالمشروط في الاختيار هكذا في جامع النقول انتهى ● واذا اختلفا خلاف
في الاجرة قبل استيفاء المنافع تحالفا لان الاجارة نوع بيع وقد ثبت التحالف في البيع حالة الا القبض
بالنص والنص الوارد في البيع نص في الاجارة لان التحالف في باب البيع حالة الاختلاف قبل القبض الثمن
على وفاق القياس لان البايع يدعي زيادة في الثمن والمشتري يدعي وجوب التسليم بما يدعي من
فكان كل واحد منكرا من وجه مدعيا من وجه فيتحالفان وهنا الاختلاف وقع قبل القبض ايضا
فيتحالفان ويبدأ بيمين المستاجر ولو اختلفا في المنفعة يبدأ بيمين المكري فكانهم ابتدأوا بيمين
من لا يقضى ببينته مع بينة الآخر ولان اليمين تطلب لفائدة النكول فاذا اختلفا في الاجر
فنكول المستاجر ادخل في باب الفائدة فالابتداء به اولى واذا اختلفا في المنفعة فنكول المكري ادخل
في باب الفائدة فالابتداء به اولى وان اقام احدهما بينة قضي بها لما ذكرنا ان كل واحد منهما

مدعى على الآخر فتقبل بينته وان اقاما البينة فان كان الخلاف فى الاجرة فبينة المكرى اولى وان كان

الخلاف فى المنافع فبينة المستاجر اولى لان المثبتة للزيادة هى الاولى فى الحالين الكل فى المبسوط للسرخسى

واذا وقع الخلاف فى الاستحقاق فالقول قول المستحق عليه فى المبسوط ولو آجر بيتا من رجل وسلم اليه المفتاح

فلما انقضت المدة قال المستاجر لم اقدر على فتحه ولم اسكنه وقال صاحب البيت سكنته فالقول قول صاحب

البيت والبينة بينته لان الظاهر يمكنه من الانتفاع فان المفتاح سبب القدرة على فتح الباب فان لم يفتح

كان معطلا للمنفعة على نفسه فيلزمه الاجر وكانت البينة بينة صاحب البيت لانه ادعى اجرا وثبته

بالبينة كذا فى المبسوط **باب فسخ الاجارة** تنفسخ الاجارة جوازا م خ يعنى تفسخ للمستاجر

ولاية الفسخ لا انها تنفسخ لاحتمال الانتفاع بوجه آخر ولهذا لم يقل تنفسخ كما فى الدرر حتى قال

صاحب صدر الشريعة برهان الدين انما قال تفسخ لان العقد لا ينفسخ لامكان الانتفاع بوجه آخر

لكن للمستاجر حق الفسخ انتهى وفيه كلام آخر اذا خربت الدار وانقطع شرب الضيعة او انقطع

الماء عن الرحى انفسخ الاجارة وهذا قول بعض اصحابنا وصحح النقل هذا القائل بما ذكر فى كتاب

البيوع ولو سقطت الدار كلها فله ان يخرج سواء كان صاحب الدار مشاهدا او غائبا فيه اشارة

الى ان عقد الاجارة ينفسخ بانهدام الدار لانه لو لم ينفسخ العقد لا يشترط حضرة صاحب الدار

لانه رد بعيب وهو لا يصح الا بحضرة المالك بالاجماع واستدل صاحب الهداية على ذلك بقوله

لان المعقود عليه قد فات وهى المنافع المخصوصة قبل القبض فشابه فوات المبيع قبل القبض

وموت العبد المستاجر وعامة اصحابنا قال ان العقد لا ينفسخ وصحح النقل بما روى هشام عن محمد

فيمن استاجر فانهدم فبناه المؤجر ليس للمستاجر ان يمتنع ولا للمؤجر وهذا تنصيص منه على انه

لم ينفسخ لكنه يفسخ واستدل على ذلك بان المنافع فائتة على وجه يتصور عودها فاشبه

اباق العبد المبيع كذا فى العناية وهى تفسخ بعيب فوت النفع كخراب الدار وانقطاع ماء

الارض والرحى من غاية وان كلا منها يفوت النفع فيثبت خيار الفسخ فى الدرر وكذا تفسخ

بعيب قديم او حادث اخل بالنفع فى المستاجر فلو انهدم حائط من الدار او اعور الغلام بلا

اخلال

اخلال لم تفسخ كما فى قاضيخان كدبر الدابة المستاجرة بالفتح اى جرح ظهرها او خفها كما قال ابن الاثير

ويدخل فيه ند الدابة ومرض العبد وانقطاع ماء الرحى والضيعة وفيه اشارة الى انه لا تنفسخ

بالعيب وقيل تنفسخ والاول اصح كما فى الاختيار والى انه لا يشترط فيه القضاء والرضاء

فينفرد به المستاجر ولو بعد القبض كما فى العمادى والى انه لا يشترط حضور المالك كما فى المضمرات

وذكر فى الصغرى انه شرط بالاجماع الكل فى قهستانى فالحاصل ان العيب لا يفوت النفع بالكلية

بل يخل به بحيث يجوز ان ينتفع به فى الجملة كما فى الدرر فان شاء المستاجر استوفى المنافع مع العيب

فيلزمه جميع البدل وان شاء فسخ لان قبض المنافع بالاستعمال فالعذر قبل الاستعمال كالعيب الحادث

قبل القبض فى المبيع فاذا وجد المشترى فى المبيع عيبا قبل القبض يخير فكذا المستاجر فاذا

زال العيب او ازاله المؤاجر سقط خيار المستاجر لزوال السبب وان حدث عيب لا يخل بالمنافع

كما اذا ذهب احد عينى عبد اجير او سقط شعره لا يصير مخيرا كذا فى التوفيق يعنى اذا كان عيبا

لا يضر كحائط سقط لم يكن محتاجا اليه فى السكنى او ذهبت احدى عينى العبد فلا يفسخ له

بخلاف اذا استاجر دارا فوجد بها عيبا يضر بالسكنى فله الفسخ وكذا اذا استاجر عبد النخدمة

فذهبت كلتا عينيه كذا فى العناية قوله فاذا وجد المشترى فى المبيع عيبا قبل القبض يخير معناه

من استاجر دارا فوجد بها عيبا يضر بالسكنى فله الفسخ لان المعقود عليه المنافع وانها توجد شيئا

فشيئا فكان هذا عيبا حادثا قبل القبض فيوجب الخيار كما فى البيع كذا فى الهداية انتهى

وتنفسخ بخيار الشرط قبل انقضاء الايام الثلثة فلو استاجر دكانا شهرا على انه بالخيار ثلثة ايام

يفسخ فيها فلو فسخ فى الثالث منها لم يجب اجر اليومين لان ابتداء المدة من وقت سقوط الخيار

كما فى الحمو وفيه اشعار بانه لا يشترط حضور صاحبه ولا علمه خلافا للطرفين والاول المختار

وقيل للمفتى الخيار فى ذلك كما فى المضمرات عن قهستانى وانما تنفسخ به لانها عقد معاوضة

ولا يجب قبضه فى المجلس ويحتمل الفسخ بالاقالة فيجوز شرط الخيار فيه كالبيع فى الدرر فالحاصل

يصح شرط الخيار فى الاجارة اذا استاجر دكانا سنة على انه او المؤجر بالخيار فيها ثلثة ايام فهو جائز

عندنا لانه عقد معاملة لا يستحق القبض فيه في المجلس وكل ما هو كذلك جاز اشتراط
الخيار فيه والجامع دفع الحاجة فانه لما كان عقد معاملة يحتاج الى التروي لئلا يقع فيه الغبن
وفوات بعض المعقود عليه فيه لا يمنع الرد بخيار العيب كما تقدم فكذا بخيار الشرط قوله
عقد معاملة احتراز عن النكاح وقوله لا يستحق القبض فيه في المجلس احتراز عن الصرف فان
الخيار فيهما لا يصح كما في العناية قال في المبسوط اذا استأجر دارا سنة فلم يسلمها اليه حتى
مضى شهرا وقد طلب التسليم او لم يطلب ثم تحاكما ليس للمستأجر ان يمتنع من القبض في بقية
السنة عندنا ولا للموجر ان يمتنع عن ذلك كما في زبدة الاكملية وتفسخ بخيار الرؤية فلو استأجر
قطعات من الارض صفقة واحدة ثم رأى بعضها فله فسخ الاجارة في الكل وفيه اشعار بانه لا يشترط
في هذا الفسخ القضاء ولا الرضاء وينبغي ان يكون فيه خلاف خيار الشرط كما في قهستاني انتهى
وتفسخ الاجارة بالاعذار عندنا لان المنافع غير مقبوضة وهي المعقود عليها فصار العذر في الاجارة
كالعيب قبل القبض في البيع فتنفسخ به كالبيع اذ المعنى المجوز للفسخ يجمع الاجارة والبيع جميعا
وهو ان المعنى الجامع عجز العاقد عن المضي في موجب العقد الا بتحمل ضرر زائد لم يستحق به وهذا
هو معنى العذر عندنا وتمامه في العناية وحاصله تنفسخ بالعذر دفعا للضرر ثم قيل لا تنفسخ
بالعذر وقيل تنفسخ والى الاول ذهب عامة المشايخ وهو الصحيح كما في الكافي والى انه ينفرد به
صاحب العذر كما في الاصل لكن الصحيح انه لا ينفسخ بلا قضاء او رضاء وقيل انه ينفسخ بدونهما
في عذر ظاهر فلا ينفسخ بالدين كما في التتارخانية من قهستاني وفيه اشارة الى الافتقار الى القاضي
في النقض وهكذا ذكر في الزيادات في عذر الدين وقال في الجامع الصغير وكل ما ذكرنا انه عذر
فان الاجارة فيه تنتقض وهذا يدل على انه لا يحتاج فيه الى القاضي وذكر وجهه في الكتاب
وذكر في وجه الاول انه فصل مجتهد فيه فلا بد من الزام القاضي وصحح شمس الائمة السرخسي رحمه الله
ما ذكر في الزيادات وصحح قاضيخان والمحبوبي قول من وفق فقال اذا كان العذر ظاهرا لا يحتاج الى القضاء
لظهور العذر اي لان يظهر العذر من العناية وان كان غير ظاهر كالدين يحتاج الى القضاء لظهور



الدين كما في الهداية وهو اي العذر لزوم ضرر وهو نقص شيء احد المتعاقدين بدنا او مالا فالم يستحق
ذلك الضرر بالعقد ولم يلتزم به كما في قهستاني يعني لم يستحق بالعقد ان بقي العقد كما في سكون وجع ضرس
استوجر حداد القلعة فان العقد ان بقي لزم قلع سن صحيح وهو غير مستحق بالعقد كما في الدرر
فانه ينفسخ للزوم ضرر القلع من قهستاني لان المعقود عليه محل المنافع من وجه والمنافع من وجه فيكون
الفسخ امتناعا من وجه دون من وجه فيجوز بعذر لا بدونه عملا بالشبهتين كما في التوفيق اعلم
الاصل عندنا ان الاجارة تنفسخ بالاعذار وذلك لان عقد الاجارة انما جوز لمكان الحاجة
والضرورة فاذا جاز العقد على خلاف الاصل للضرورة فلان يجوز الفسخ على وفاق الاصل
لمكان الضرورة اولى الا ترى انه لو استأجر انسانا ليقلع سنه فسكن ما به من الوجع فلو بقينا
العقد لكان في ذلك من الضرر ما لا يخفى اذا عرفنا هذا الاصل فنقول اذا اراد المستأجر
الانتقال من البلد فلو بقينا العقد ومنعناه من الخروج لاضررنا به وكذا لو لم يمنعه من الخروج
وبقينا العقد لان المنفعة يفوت عليه ويلزمه الاجرة وهذا ايضا اضرار وكذا اذا افلس
لان المفلس لا ينتفع بالدكان ولو اراد ان ينتقل منه الى موضع اوسع او ارخص او يعمل ذلك
العمل لم يكن له ذلك لانه لا ضرر عليه في ابقاء العقد لكن غيره انفع له والواجب هو دفع
الضرر لا تحصيل النفع وكذا المكري اذا وجد زيادة على الاجرة فليس له ان يفسخ لما بينا
ان المعتبر هو دفع الضرر لا تحصيل النفع وان كان يدخل على المستأجر ضرر في بدنه او ملكه فله
ان يفسخ نحو ان يستأجره ليقصر له ثيابا او يقطعها او يخيطها او ينقض دارا او يهدم بيرا
او يحدث بناء او يقلع له سنا او يفصد ثم بدا له ان لا يفعل شيئا لانه يلحقه الضرر في ابقاء
العقد في هذه الوجوه لما في النقض من استهلاك المال او نقصه وفي النقض من تخريب
بيته كذا في المبسوط السرخسي قوله وكذا اذا افلس الخ معناه من آجر دكانا او دارا ثم افلس
ولزمه ديون لا يقدر على قضائها الا بثمن ما آجر فسخ القاضي العقد وباعها في الدين
لان في الجري على موجب العقد الزام ضرر زائد لم يستحق بالعقد وهو الحبس لما انه

قد لا يصدق على عدم مال آخر كما في الهداية ثم حاصله ان مثل الحبس بالدين في لحوق دين
من جنس النفقة او غيرها بعيان او بيان لا يقضي ذلك الدين بشيء الا بثمن ما آجره الموجر
من نحو العقار المستأجر فانه يفسخ لما ذكرنا ثم يباع وقيل يباع فينفسخ الاجارة كما في فتاوى قاضيخان
من قهستاني يعني اختلفوا في كيفية الفسخ فقال بعضهم يبيع الآجر الدار اولا ولا يقدر على التسليم
لتعلق حق المستأجر به فالمشتري يرفع الامر الى القاضي ويطلب منه فسخ البيع لعدم تسليم
الدار فينفذ القاضي بيعها وتنفسخ الاجارة ضمنا وقال بعضهم يفسخ الاجارة اولا ثم يبيع
كذا في التبيين من اخي انتهى ● وينفسخ الاجارة اذا استأجر ليطبخ له طعام الوليمة
فاختلعت منه من التوفيق لان في المضي عليه الزام ضرر زائد لم يستحق بالعقد كما في الهداية
يعني اذا استأجر انسانا ليتخذ وليمة العرس فماتت العروس فانه لم يجبر المستأجر على اتخاذ
الوليمة وكذا اذا استأجر رجلا ليقطع يده للأكلة وقعت بها ثم برأت من النهاية وكذا في العناية
فان العقد ان بقي تضرر المستأجر باتلاف ماله في غير الوليمة من الدرر وكذا قطع اليد لا محالة
لان في المضي عليها الزام ضرر زائد لم يستحق بالعقد وكذا البارحة من العناية ● واذا استأجر
الخياط غلاما من هداية ليخيط معه من قهستاني فافلس وترك العمل فهو عذر لانه يلزمه
الضرر بالمضي العقد لفوت مقصوده وهو رأس ماله كذا في الهداية قيل تأويله خياط
يعمل برأس ماله فذهب رأس ماله اما الذي ليس له مال ويعمل بالاجر فرأس ماله
ابرة ومقراض فلا يتحقق العذر كما في صدر الشريعة اي فلا يتحقق الافلاس فيه من هداية
قيل وقد يتحقق افلاسه بان يظهر خيانته عند الناس فيمتنعون عن تسليم الثياب اليه
او يلحقه ديون كثيرة ويصير بحيث ان الناس لا يأتمنون على امتعتهم كذا في الفتاوى
فان قيل الخياط يتوصل الى الخياطة بالمخيط والمقراض ولا يعجز عن اكتسابهما فكيف يتحقق
افلاسه قلنا تأويل المسئلة في خياط يعمل لنفسه في ثياب ثم يبيع الثياب كما هو عرف
اهل الكوفة لا الخياط الذي يعمل للناس ثم قوله فلا يتحقق العذر اقول يشعر هذا بان هذه

ليس له

ليس له رأس مال غير الابرة والمقراض لا سبيل له الى الفسخ وهذا مشكل لان من استأجر غلاما
ليعمل معه الخياطة ثم لم يحسن ذلك الغلام المعاملة بالناس وابطل خياطة اثوابهم او سرقة
قطعة منها ونحو ذلك حتى تنفروا عن التعامل به فتعطلا معا فينبغي ان يجوز له الفسخ لتلك الاجارة
هربا عن لزوم ضرر زائد كما مر مع انعدام رأس مال غيرهما وقد وجدت في الكافي بعد كتب هذه
الحاشية ما يدل عليها اللهم الا ان يراد بالعذر العذر المعين الذي هو ذهاب رأس المال
فليتأمل من اخي حاشية لصدر الشريعة انتهى ● ومن استأجر غلاما يخدمه في المصر ثم سافر فهو
عذر لانه لا يعرى عن الزام ضرر زائد لان خدمة السفر اشق وفي المنع من السفر ضرر وكل ذلك
لم يستحق بالعقد فيكون عذرا وكذا اذا اطلق من هداية اي من غير قيد الحضر او السفر من فرشته
فان الاستيجار للخدمة مطلقا يتقيد بالخدمة في المصر كما في صدر الشريعة يعني غير مقيد بكونه في المصر
وان كان محمولا على الخدمة في المصر فان منع مالكه عن السفر فللمستأجر الفسخ لوجود العذر وان
اراد المستأجر سفره فللمالك الفسخ لوجود العذر وان رضي المالك سفره فليس للمستأجر الفسخ
لانتفاء العذر كذا في الدرر بخلاف ما اذا آجر عقارا ثم سافر لانه لا ضرر اذ المستأجر يمكنه
استيفاء المنفعة بعد غيبته من هداية يعني لو اراد المكري السفر او النقلة لم يفسخ العقد
في العقار لان استيفاء المنفعة مع غيبته ممكن قال محمد لا يكون للمكري عذر في فسخ الاجارة
في الابل والعقار الا من دين فادح يلحقه ولا يجد قضاءه الا من ثمنه لان القاضي حينئذ يجبره في الدين
فيحتاج الى البيع لاداء الدين فلو بقينا العقد لاضررنا به كذا في المبسوط والحاصل ان سفر
الآجر ليس بعذر وان سفر مستأجر دار للسكنى عذر كما في المحيط من قهستاني قال في الهداية لو اراد
المستأجر السفر فهو عذر لما فيه من المنع من السفر او الزام الاجر بدون السكنى وذلك ضرر انتهى
فان قال الموجر لا يريد السفر ولكنه يريد فسخ الاجارة واخر المستأجر على دعوى السفر فالقاضي يسأله
عمن يسافر معه فان قال فلان وفلان فالقاضي يسألهم ان فلانا هل يخرج معكم اولا فان قالوا
نعم ثبت العذر والا فلا وقيل ينظر القاضي الى زيه وثيابه فان كانت ثيابه ثياب السفر

بجعله مسافرا والا فلا وقيل اذا انكر المؤجر السفر فالقول قوله وقيل يحلف القاضي المستأجر بالله
انك عزمت على السفر واليه مال الكرخي والقدوري في العناية كذا في المحيط وبه اخذ الكرخي والقدوري
كما في قهستاني انتهى ومن استأجر دابة ليسافر عليها ثم بداله من السفر فهو عذر لانه لو مضى على
موجب العقد يلزمه ضرر زائد لانه ربما يذهب للحج فذهب وقته او لطلب غريمه فحضر او للتجارة
فافتقر في الهداية قوله بداء وهو بالمد مصدر بداله اي ظهر له رأى غير الاول منعه غير ذلك كما في العناية
كذا في اخي وان بدا للمكاري فليس ذلك بعذر لانه يمكنه ان يقعد ويبعث الدواب على يد
تلميذه او اجيره ولو مرض المؤجر فكذلك الجواب على رواية الاصل وروى الكرخي انه عذر
لانه لا يعرى عن ضرر فيدفع عنه عند الضرورة دون الاختيار كما في الهداية حتى قال في كتاب قهستاني
فلو مرض المكاري كان عذرا وعليه الفتوى انتهى وهذا خلاف رواية الاصل ففرق على هذه
الرواية بين ما اذا مرض وبين ما اذا اراد ان يقعد لانه اذا مرض تعذر عليه الخروج
وغيره لا يقوم مقامه الا بضرر فكان له ان لا يلزم ذلك بخلاف ما اذا اراد القعود لانه
امكنه الخروج فاذا ترك باختياره كان عليه ان يقيم غيره مقامه كذا في المبسوط السرخسي
انتهى ومن آجر عبدا ثم باعه فليس بعذر لانه لا يلزمه الضرر بالمضي على موجب العقد وانما يفوته
الاسترباح وانه امر زائد في الهداية وهذا لفظ اصل الجامع الصغير لكن هل له ان يبيع بعد
ما آجر اختلفت الفاظ الروايات وقال شمس الائمة الصحيح من الرواية ان البيع موقوف على سقوط
حق المستأجر وليس للمستأجر ان يفسخ البيع واليه مال الصدر الشهيد في العناية وفيه اشارة الى انه
لو باع باذنه لم يفسخ وان اعتبر في حق الفسخ لم يعتبر في حق الحبس فلا ينزع من يده حتى يصل
اليه ماله وقال ان البيع بلا اذنه نافذ في حق الآجر والمشتري فلا يجدد البيع بعد فسخ الاجارة
وهو الصحيح كما في المحيط في قهستاني لانه لو نقض الاجارة به لما سلمت قط ولبطلت حوائج الناس
كذا في التحقيق في اخي حاشية الصدر الشريعة وكذا اذا رأى بيع الجمال وحفظ الثمن للورثة فعل وان رأى
امضاء الاجارة الى الكوفة فعل لان القاضي ناظر محتاط فيختار ما هو الاحوط لورثة الميت

فان فسخ



فان فسخ وقد عجل المستأجر الاجر سمع البينة عليها وامره من الثمن لان الاجارة اذا انفسخت
كان للمستأجر حق حبس الدابة حتى يسترد الاجرة فلا يجوز الاخراج من يده بدون رد الاجرة عليه
الا انه لا يقبل قوله في التعجيل من غير بينة فنصب القاضي عن الميت خصما وسمع البينة
عليه كما في المبسوط السرخسي انتهى وان ترك خياطة مستأجر عبدا ليخيط معه ليعمل الصرف
ترك في الصرف فان ذلك الترك ليس بعذر لامكان ان يخيط العبد في جانب منه ويعمل
في الصرف في آخر كما في قهستاني يعني وان اراد ترك الخياطة وان يعمل في الصرف فليس بعذر
لانه يمكنه ان يقعد الغلام للخياطة في ناحية وهو يعمل في الصرف في ناحية وهذا بخلاف
ما اذا استأجر دكانا للخياطة فاراد ان يتركها ويشتغل بعمل آخر حيث جعله عذرا ذكره في الاصل
لان الواحد لا يمكنه الجمع بين العملين اما هنا العامل شخصان فامكنهما كذا في الهداية انتهى
ولو آجر نفسه في عمل او صناعة ثم بدا له ان يترك ذلك العمل لم يكن له ذلك لان العقد قد لزمه
ولا عار عليه فيه لانه من اهل تلك الحرفة فلا يكون له الترك وان كان ذلك العمل ليس من عمله
وهو مما يعاب به كان له ان يفسخ لانه اذا لم يكن من اهل الصنايع الدنية يلحقه العار
في المضي في العقد فاذا كان لا يقدر على ايفاء ما التزم الا بضرر كان له الامتناع عن تحمل
الضرر وكذا المرأة اذا آجرت نفسها ظئرا وهي ممن تعاب بذلك فلاهلها ان يخرجوها
لانهم يعيرون بذلك وكذلك ان ابت هي لم يجبر عليه لما يلحقها من العار في ذلك
كما في المبسوط السرخسي انتهى واذا تكارى ابلا الى مكة ثم بدا له ان يذهب فيقعد البغل لا يكون عذرا
في الفسخ ولو اشترى ابلا يكون عذرا كما في البزازية كذا في مجمع البحرين لانه استغنى عن الاجارة
من غنية الفتاوى كذا في قاضيخان والحاصل ذكر في فتاوى قارئ الهداية ان له فسخ الاجارة اذا
اراد ترك السفر اصلا اما لو اشترى جمالا لنفسه او سفينة لانه حينئذ استغنى عن الاستئجار
اما اذا اراد المسافرة مع غيره فليس ذلك بعذر له في فسخ الاجارة كذا في مجمع الفتاوى
ولو قال الجمال انه لا يريد ترك السفر ولكنه يريد فسخ الاجارة قال له الحاكم انتظره حتى

اذا اخرج يخرج الجمال معه لانه لاضرر في ابقاء العقد على هذا الوجه كما في المبسوط وقد مر تفصيله
من قبل فليتأمل ⦁ وعن ابي يوسف رح في امرأة ولدت يوم النحر قبل ان تطوف فابى الجمال
ان يقيم معها مدة النفاس فهذا عذر لانه لايمكنها ان تخرج وتترك طواف الزيارة ولايمكن
الزام الجمال المقام معها مدة النفاس لان ذلك مقدار لم تجر العادة به في المقام فيفسخ
الاجارة لدفع الضرر عنها وان ولدت قبل ذلك وقد بقي من مدة نفاسها مدة الحيض
او اقل اجبر الجمال على المقام معها لانه قد جرت العادة بالمقام بعد الفراغ من الحج بهذا
القدر كذا في المبسوط السرخسي ⦁ وتنفسخ اي الاجارة بلا حاجة الى الفسخ بموت احدهما
اي احد العاقدين لو عقدها لنفسه لانها لو بقيت تصير المنفعة المملوكة او الاجرة المملوكة لغير
العاقد مستحقة بالعقد لانتقالها الى الوارث وهو لا يجوز في الدرر لان الانتقال من المورث
الى الوارث لا يتصور في المنفعة والاجرة المملوكة لان عقد الاجارة تنعقد ساعة فساعة
على المنافع فلو قلنا بالانتقال كان ذلك قولا بانتقال ما لم يملكه المورث الى الوارث
واما اذا عقدها لغيره كالوكيل والوصي والمتولي في الوقف لم ينفسخ لانعدام ما اشرنا
اليه وهو صيرورة المنفعة لغير العاقد مستحقة بالعقد فانه في الابتداء كان واقعا
لغير العاقد وبقي بعد الموت كذلك ونوقض بما اذا استأجر دابة الى مكان معين فمات
صاحب الدابة في وسط الطريق فان للمستأجر ان يركب الدابة الى المكان المسمى بالاجر
فقد مات احد المتعاقدين وقد عقد لنفسه ولم ينفسخ العقد واجيب بان ذلك للضرورة
فانه يخاف على نفسه وماله حيث لا يجد دابة اخرى في وسط المفازة ولا يكون ثمه قاض يرفع
الامر اليه فيستأجر الدابة منه حتى قال بعض مشايخنا ان وجد ثمه دابة اخرى يحمل عليها متاعه
ينتقض الاجارة وكذا لو مات في موضع فيه قاض تنتقض الاجارة لانه لا ضرورة الى ابقاء الاجارة
مع وجودها فيما في البقاء وهو موت الموجر واذا ثبت الضرورة كان عدم الانفساخ بالاستحسان
الضروري والمستحسن لا يورد نقضا على القياس كتطهير الحياض والاواني ونوقض بما اذا مات

الموكل



الموكل فانه تنفسخ الاجارة ولم يعقد لنفسه وليس بلازم فانا قد قلنا ان كلما مات العاقد لنفسه
انفسخ ولم يلتزم بان كلما انفسخ يكون بموت العاقد لان العكس غير لازم في مثله ووجه نقضه
هو ان المعنى الذي انفسخ العقد لاجله اذا مات العاقد لنفسه وهو صيرورة المنفعة المملوكة
او الاجرة المملوكة لغير من عقد له مستحقة بالعقد موجود فيه فانفسخ لاجله الكل من شيخ الكمل الدين
وتنفسخ بموت احد المستأجرين او الموجرين في حصته فقط وبقيت في حصة الحي وقال زفر يبطل
فيهما لان الشيوع مانع قلنا الشروط تراعى وجودها في الابتداء لا البقاء كالشهادة في النكاح في الدرر
ثم لو دفع الناظر الارض مزارعة والشجر مساقاة ثم مات قبل انقضاء الاجل لا يبطل العقد لانه عقده
لاهل الوقف بخلاف ما لو مات المزارع قبل انتهاء الاجل فانه يبطل العقد لانه عقده لنفسه ثم الا
كذا في فتاوى قاضيخان ذكره ابن وهبان الناظر اذا آجر ثم مات فان الاجارة لا تنفسخ الا اذا كان هو
الموقوف عليه وكان جميع الريع له فانها تنفسخ بموته كما في الاشباه وفي البزازية لم تبطل بموت الوكيل
وبطل بموت الموكل وكذلك لم تبطل بموت الوصي وبطل بموت الصبي انتهى واي صح المتولي او القاضي
اذا آجر دار الوقف ثم عزل او مات لم تنفسخ الاجارة من منية المفتي وتنفسخ بموت احد عاقد قد
عقدها لنفسه فان عقد لغيره فلا كالوكيل والوصي ومتولي الوقف كذا في صدر الشريعة قلبنا مثل
فصل فيما يرجع الى المعقود عليه اذا اصاب الابل داء فله ان يفسخ اذا وقع على تلك الابل باعيانها
لان في استعمالها كذلك ضررا بمالكها وذلك غير مستحق بالعقد فيثبت له حق الفسخ وكذا يثبت للمستأجر
حق الفسخ لان المنفعة تنتقص بمرض الابل فكان عيبا في المعقود عليه واذا وقعت الاجارة
على شيء بعينه فهلك بطلت الاجارة لان المعقود عليه قد هلك ولو استأجر ابلا بغير عينها
ليحمل له هذا المتاع فالاجارة جائزة فان سلم اليه ثم ماتت فعلى المكري ان يأتي بغيره ذلك وليس له
ان يفسخ الاجارة بموت ما سلم لان المعقود عليه اذا لم يعين الدابة فعل الحمل فكان واجبا في ذمته
والدابة له لا بقاء ما استحق عليه بالعقد فاذا هلكت بقي الحمل واجبا عليه كما في الابتداء ⦁ واذا استأجر
ارضا فغلب عليها الماء او اصابها ثر لا تصلح للزراعة فهذا عذر لانه لا يمكنه استيفاء المعقود عليه

وكذا اذا اراد ان يترك الزرع ويأخذ في عمل غيره او افتقر حتى لا يقدر على ما يزرع لان ترك الزرع
والاخذ في عمل آخر مباح له خصوصا اذا لم يجد ما يزرع فلو منعناه من ذلك وكلفناه تتميم العقد لاضررنا به
وكذلك لو مرض وكان الذي هو يعمل بنفسه فهذا عذر لانه لا يقدر على استيفاء المعقود عليه وان كان
انما يعمل اجراؤه فهذا ليس بعذر لانه يمكنه استيفاء المعقود عليه من غير ضرر يلزمه • واذا استاجر
ارضا ثم مات احدهما قبل انقضاء مدة الاجارة وفيها زرع ترك ذلك وكان على المستاجر او ورثته
ما سمي من الاجر لان الموت وان كان يستدعي انفساخ العقد الا ان فيه ضررا فانه يوجب قلع الزرع
وامكن ايفاء الحقين بابقاء الزرع حتى يستحصد فبقينا العقد لهذا المعنى واوجبنا المسمى لان الباقي
حكم ذلك العقد وهو يستدعي ان يكون مضمونا بالمسمى • ولو انقضت مدة الاجارة وفي الارض
زرع لم يستحصد ترك الى بلوغه باجر المثل لانا احتجنا الى تجديد عقد فان ابتداء الزراعة وقع بحق
فلو امرناه بالقلع لاضررنا به فتركناه في يده باجر المثل واثبتنا عقد المكان الضرورة فاما الغاصب
اذا زرع فانه يؤمر بالقلع لان ابتداء فعله وقع ظلما والظلم يجب اعدامه لا تقريره • ولو كان
فيها غرس او رطبة امر بالقلع لا غاية لانتهائها فيكون في بقيتها ضرر بالمالك • ولو اشترى شيئا
فآجره من غيره ثم اطلع على عيب به فله ان يرده بالعيب ويفسخ الاجارة لانه لا يصل الى تتميم
العقد الا بضرر يلزمه في غير المعقود عليه وهو فوات حقه في صفة السلامة فجعل ذلك عذرا
في فسخ الاجارة • ولو استاجر عبدا للخدمة فوجده سارقا فهذا عذر لهذا المعنى انه لا يصل
الى تتميم العقد الا بضرر يلزمه فكان له الفسخ • وعن محمد رح فيمن استاجر ارضا ليزرع شيئا سمى
فزرع واصاب الزرع آفة وقد فات وقت زراعة ذلك النوع قال ان اراد ان يزرع ما هو
اقل ضررا من الاول او مثله فله ذلك والا فسخ الاجارة والزمته ما مضى من الاجر لان في
تبقية العقد مع فوات المعقود وهو الذي شرط في العقد اضرارا به الا انه اذا رضي بالالتزام
مع فوات ذلك المقصود وزرع الارض بما هو اقل ضررا من المشروط او بما هو مثله جاز
ذلك كما لو فعله في الابتداء والله تعالى اعلم بالصواب انتهى كلام المبسوط للسرخسي

## مسائل شتى

ومن استاجر ارضا او استعارها فاحرق الحصائد من الهداية وهي جمع حصيد وحصيدة وهما
الزرع المحصود والمراد بها ههنا ما يبقى من اصول القصب المحصود في الارض كما في الدرر
كذا في العناية فاحترق شيء في ارض اخرى فلا ضمان عليه لانه غير متعد في هذا التسبب فاشبه حافر
البئر في دار نفسه من الهداية اي كمن حفر بئرا في ملك نفسه فهلك فيه انسان كما في التوفيق ان لم
تضطرب الريح قال الامام شمس الائمة عدم الضمان اذا كانت الرياح ساكنة ثم تغيرت من الدرر
لانه ماذون في حرق حصائد ارضه فلا يكون المتولد منه مضمونا من التوفيق وقيل هذا اذا
كانت الرياح هادئة ثم تغيرت كما في الهداية قال في النهاية بالنون من هدأ اي سكن وفي
نسخة هادية من هدأ بالهمزة اي سكن وهذا التفصيل الذي ذكره من الهادئة كذا في العناية
اما اذا كانت مضطربة يضمن لان موقد النار يعلم انها لا تستقر في ارضه كذا في الهداية
فالحاصل من احرق حصائد ارض مستاجرة او مستعارة فاحترق شيء في ارض جاره
لا يضاف التلف اليه اذا كانت الرياح هادئة حين اوقد النار ثم تغيرت من التوفيق اما
اذا كانت مضطربة فيضمن لان موقد النار يعلم انها لا تستقر في ارضه فيكون مباشرا من الدرر
والمضطربة اختيار شمس الائمة السرخسي رحمه الله كما في العناية انتهى • وضع جمرة في الطريق
فاحترقت شيئا ضمن لانه متعد بالوضع ولو رفعها الريح الى شيء فاحرقه لا يضمن لان الريح
فسخت فعله كذا في النهاية سقى ارضه سقيا لا تحتمله اي لا تحتمل تلك الارض ذلك السقي
فتعدى الى جاره ضمن لانه مباشر لا متسبب الكل من الدرر • واذا اقعد الخياط او الصباغ
في حانوته من يطرح عليه العمل بالنصف فهو جائز لان هذه شركة الوجوه في الحقيقة وهذا
بوجاهته يقبل وهذا بحذاقته يعمل فينتظم بذلك المصلحة فلا تضره الجهالة فيما يحصل من الهداية
صورة المسئلة اذا كان الخياط او الصباغ وكان موصوفا وهو رجل مشهور عند الناس
وله جاه ولكنه غير حاذق فاقعد في دكانه رجلا حاذقا ليتقبل صاحب الدكان العمل من الناس
ويعمل الحاذق وجعلا ما يحصل من الاجرة بينهما نصفين جاز استحسانا وفي القياس لا يجوز

لان رأس مال صاحب الدكان المنفعة وهي لا تصلح رأس مال الشركة ولان المتقبل للعمل
على ما ذكره صاحب الدكان فيكون العامل اجيره بالنصف وهو مجهول وان يقبل العمل العامل
كان مستأجر الموضع جلوسه من دكانه بنصف ما يعمل وهو مجهول والطحاوي رحمه الله مال
الى وجه القياس وقال القياس عندي اولى من الاستحسان وجه الاستحسان ان هذه ليست
باجارة وانما هي شركة الصنائع وهي شركة التقبل لان شركة التقبل ان يكون ضمان العمل
عليهما واحدهما يتولى القبول من الناس والآخر يتولى العمل لحذاقته وهو متعارف فوجب
القول بجوازها للتعامل بها قال صلى الله عليه وسلم ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن
الكل من العناية فالحاصل ان وجه الاستحسان بتخصيص قبول العمل باحدهما لا يدل على نفيه من الآخر
فاذا عقدت شركة الصنائع ويقبل احدهما العمل ويعمل الآخر يجوز فكذا ههنا والحاجة
ماسة بمثل هذا العقد فجوزناه وتمامه في صدر الشريعة وانما قيل شركة التقبل لان احدهما
يتولى القبول من الناس بوجاهته والآخر العمل بحذاقته فيكون الاجر بينهما نصفين كذا في التوفيق
وغيره انتهى ● ومن استأجر جملا يحمل عليه محملا وراكبين الى مكة جاز وله المحمل المعتاد من الهداية
هذا عندنا من صدر الشريعة فانه جائز استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول الشافعي رح لان المحمل
متفاوت فيفضي الى النزاع وجه الاستحسان ان الجهالة تزول بالصرف الى المعتاد من الدرر يعني ان
المقصود الراكب وهو معلوم والمحمل تابع وما فيه من الجهالة يرتفع بالصرف الى المتعارف
فلا يفضي الى المنازعة وكذا اذا لم ير الوطاء والدثر وان شاهد الجمال المحمل فهو اجود لانه انفى
اي الوطاء الفراش
للجهالة واقرب الى تحقق الرضاء كما في الهداية يعني ان اراءة المحمل الجمال احسن لان لك هذه انفى
للجهالة كذا في الدرر والدثر جمع دثار وهو ما يلقى عليك من كساء وغيره من العناية ● وان استأجر
بعيرا ليحمل عليه مقدارا من الزاد فاكل منه في الطريق جاز له ان يرد عوض ما اكل لانه استحق عليه
حملا مسمى في جميع الطريق فله ان يستوفيه وكذا غير الزاد من المكيل والموزون ورد الزاد معتاد
عند البعض كرد الماء فلا مانع من العمل بالاطلاق كما في الهداية قوله ورد الزاد معتاد جواب عما

يقال

يقال مطلق العقد ينصرف الى المتعارف ومن عادة المسافرين انهم يأكلون من الزاد ولا يردون
شيئا مكانه ووجهه ان العرف مشترك فانه معتاد عند البعض كرد الماء والعرف المشترك
لا يصلح مقيدا فلا مانع من العمل بالاطلاق وهو انهما اطلقا العقد على حمل قدر معلوم في مرحلة
معلومة ولم يقيدا بعدم رد ما نقص من المحمول فوجب جواز رد قدر ما نقص عملا بالاطلاق ق
وعدم المانع كذا في العناية انتهى ● ولو قال مالك لغاصب داره منه فرغها اي فاخرج من داري
والا فاجرتها كل شهر بكذا اي فهي عليك كل شهر بها فسكت الغاصب ولم يفرغ داره يجب المسمى
لانه رضي بالاجارة بطريق التعاطي كما في قاضيخان يعني اذا عين الاجرة والغاصب رضي بها ظاهرا انعقد
بينهما عقد اجارة ذكره صدر الشريعة كما في الدرر لانه رضي الاجارة دلالة كما في التوفيق حتى ان الرضاء
بقبضه في الانتهاء كالاذن بقبضه في الابتداء وهذا التعليل اشارة الى ان الاجارة تلحق الافعال
وهو الصحيح كذا في جامع الفصولين في الفصل الرابع والعشرين في تصرفات الفضولي واحكامها
قبيل في الفصل الخامس والعشرين في الخيارات ● فالانتفاع يثبت للمستأجر بنفس العقد فصار كبيع
كذا في جامع الفصولين في الفصل الخامس والعشرين في الخيارات ● وفي المبسوط قال اذا اجاز المالك
قبل استيفاء المنفعة جاز وكانت الاجرة له لان العقد جاز باجازته فصار كانه عقد ابتداء بامره انتهى
والحاصل اذا قال المغصوب منه الغاصب فرغ الدار والا فاجرتها كل شهر بعشرة ولم يخرج منها
يلزمه ما سمى لانه رضي الاجارة دلالة الا اذا جحد الغاصب ملكه من التوفيق فانه اذا انكر لم يكن راضيا
بالاجارة وان وصلية اثبته اي اثبت صاحب الدار كونها ملكا له او اقر اي الغاصب به اي بملكه ولم يرض
بالاجارة صرح بعدم رضاه ظاهرا كما في الدرر يعني ان اقام البينة بعد سنة او اقر بالملك له لكن قال له
لا اريد بهذا الاجر فانه لم يكن راضيا بالاجارة صريحا كذا في التوفيق انتهى ● رجل استأجر دابة من غدوة
الى العشاء قال ردها عند زوال الشمس في قولهم جميعا لان اليوم نصفان غدوة وعشي قال الله تعالى ولهم رزقهم
فيها بكرة وعشيا وقال تعالى يسبح له فيها بالغدو والآصال فالغدوة من اول النهار الى الزوال والعشي من الزوال
الى الغروب فاذا زالت الشمس دخل في اسم العشاء فانتهى العقد فوجب الرد على صاحبها وان ركبها بعد ذلك

ضمنا لانه اذا انتهى العقد يصير جانيا بالركوب بعد ذلك وان استاجرها يوما ركبها عند طلوع الفجر ويردها
عند غروب الشمس لان اليوم اسم لهذا المقدار من الزمان وان استاجرها ليلة ركبها عند غروب الشمس
ويردها عند طلوع الفجر لان الليلة اسم لهذا المقدار من الزمان كما في المبسوط السرخسي ● اذا استاجر
كتبا ليقرأ منها شعرا كانت او فقها او غير ذلك لم يجز وكذلك اجارة المصاحف وان سمى لذلك
وقتا معلوما ولا اجر عليه ان قرأه لان للمستاجر ان يستبيح ذلك من غير عقد فانه ليس لصاحب الكتاب
ان يمنع احدا من القراءة فيه بدليل قوله عليه السلام من كتم علما عنده الجم بلجام من النار واذا كان
يستبيح الانتفاع من غير عقد لا يستبيح بالعقد شيئا فلا يجوز العقد كما لو استاجر مسجدا ليصلي فيه
وبمنزلة المصاحف والكتب الدينية ظاهر فاما كتب الاشعار ونحوها فالنظر فيها اما ان يكون
طاعة او معصية فان كان طاعة فهي ملحقة بالكتب الدينية وان كان معصية لا يجوز اجارتها
على ما عرف كذا في المبسوط السرخسي ● اذا استاجر الرجل ارضا سنة فزرع فيها سنين فعليه اجر
السنة الاولى ونقصان الارض فيما بعدها ويتصدق بالفضل في قول ابي حنيفة ومحمد لما عرف ان العقد
يتناول السنة الاولى دون الثانية فيجب الاجر للاولى دون الثانية وقد زرع ارض غيره في السنة
الثانية فيلزم ضمان ما انتقص من الارض بفعله والزائد على قدر الضمان مكتسب على جهة غير طيبة
فلزمه التصدق به وقال ابن ابي ليلى عليه اجر مثلها في السنة الثانية اعتبارا لكون الارض في يده
بجهة الاجارة كما في المبسوط السرخسي رحمه الله ● للمستاجر اي جاز له ان يوجر الاجير من غير موجره
ولا يجوز ان يوجره بموجره لان الاجارة تمليك المنفعة والمستاجر في حق المنفعة قائم مقام
الموجر فيلزم تمليك المالك كذا في الكافي ويعير ويودع فيما لا يختلف الناس في الانتفاع
لانه لما ملك منافعه جاز له ان يملكها لكن لا فيما يختلف في الانتفاع بها والا كان متعديا
فاذا استاجر دابة ليركبها لا يوجر غيره ولا يعيره لانه مما يختلف في الانتفاع به اكمل من الدرر
واعلم ان الامام ابو علي النسفي يحكي عن استاده ان المستاجر لو آجر من الموجر لا يصح وان آجره
من غيره ثم ان الغير آجره من الموجر يصح وحل وقال الحلواني وروي عن محمد ان الاجارة من المالك

لايجوز



لا يجوز مطلقا تخلل الثالث او لا وبه عامة المشايخ وعليه الفتوى كذا في البزازية ● ذهب
الى الصكاك ليكتب له صك الاجارة الطويلة مع رجل وذكر الاجرة والحدود وقال الا
وامر الصكاك بالكتاب وايام الفسخ فكتب عندنا واشهدوا ولكن لم يجر بينهما عقد
الاجارة لا ينعقد من البزازية اي لا تنعقد الاجارة بينهما كما في الخلاصة بخلاف صك الاقرار
والمهر وغير الاجارة الطويلة ينعقد بالتعاطي لا الطويلة لان الاجرة فيها غير معلومة لانها
يكون في سنة دانقا او اقل او اكثر كذا في البزازية انتهى ● للقاضي الاجرة على كتب المكاتب
قدر ما يجوز لغيره لان كتبها ليس من افعال القضاء ليحرم المستاجر لا يكون خصما لمدعي الاجارة والرهن
والشراء لان الدعوى لا يكون الا على مالك العين بخلاف المشتري لانه مالك العين ذكره في العمادية
كذا في درر الحكام القاضي اذا استاجر الصغير او عبده لنفسه لا يجوز وان فعل الوصي ذلك يجوز عند الامامين
لو بلا غبن والاب لو آجر ماله او نفسه من الصغير او استاجر مال الصغير او نفسه لنفسه يجوز لانه يملك
الشراء وان لم يكن نفع فكذا اجارته استاجر ابنه البالغ فعمل الابن لابيه لا اجر له فكذا لو استاجر
الزوج الزوجة لتخدمه لان ذلك فرض عليها الصبي اذا آجر نفسه لا يجوز وان عمل وسلم منه يجب
الاجر كالعبد المحجور استحسانا آجر الاب او الجد او وصيهما دار الصغير او عبده سنين معلومة
وبلغ في اثنائها ليس له الفسخ ويكره اجارة ثلاثة مع الجواز ويلزم اذا عمل المكاتب اذا استاجر
مولاه او الزوجة زوجها او الابن والده ويجوز استيجار ظئرته بلا كراهة الاخ اخاه او المكاتب
مولاه او الوالي احد رعيته من البزازية ● وكله لاستيجار دار ففعل وقبض ولم يسلمها اليه حتى
مضت المدة رجع الوكيل بالاجر على الآمر كذا ان شرط تعجيل الاجر وقبض ومضت المدة ولم يطلب
الآمر وان طلب وابى ليتعجل اي الاجر لا اي لا يرجع على الآمر بشيء لو وكل رجلا ليستاجر له دارا معينة
فاستاجر وقبضها ومنعها من الآمر حتى مضت المدة فالاجر على الوكيل لانه اصل في الحقوق ورجع
الوكيل بالاجر على الآمر لانه في القبض نائب عن الموكل في حق ملك المنفعة فصار قابضا له حكما
فان شرط الوكيل تعجيل الاجر وقبض الدار ومضت المدة ولم يطلبها الآمر منه رجع الوكيل بالاجر عليه

لان الآمر صار قابضا حكما ما لم يحر المنع ولو طلبها فابى حتى يعجل لا يرجع به على الآمر لانه لما حبس الدار من الآمر
ولد حق الحبس خرجت يد الوكيل من ان يكون يد نيابة فلم يصر الموكل قابضا حكما ولم يصر المنافع حادثة
فى يد الموكل حكما فلم يجب الاجر على الموكل كذا فى الكافى من الدرر واى اصل وكله بان يستأجر له دارا ففعل
ولم يدفع الى الآمر وسكنها المأمور حتى تمت المدة قال الامام الثانى لا يجب الاجر على الآمر بل على المأمور
ويرجع على الموكل بما قال الامام الرغندمونى الصحيح انه لا يرجع بالاجرة على الآمر استحسانا لان الوكيل
بالحبس صار غاصب الدار من الموكل والغصب من غير المالك متصور قصدا كغصب الاجنبى وقال
محمد يجب الاجر على الآمر قياسا على الوكيل بالشراء اذا حبس وهلك العين فى يده لا يسقط الثمن
عن المشترى فكذا الاجر ولا يجب الاجر على المأمور لانه غاصب سكنى فلا اجر عليه كما فى البزازية
انتهى ● رجل امر رجلا بان يواجر داره بعشرة فآجرها بخمسة عشر فالاجارة فاسدة ويتصدق بالخمسة
ان اخذها وفى وكالة الاصل الوكيل باستيجار الارض سنة اذا استأجرها سنتين فالسنة الاولى للآمر
والثانية للمأمور ولو وكل باستيجار دار فسقط بعض بنائها قبل القبض او بعده فرضى به الوكيل دون
الموكل لزم الوكيل كالوكيل بالشراء اذا رضى بالعيب كما فى الخلاصة كذا فى البزازية ● رجل استأجر منزلا
من رجل والمنزل مقفل فقال له رب الدار خذ المفتاح فافتحه واسكنه ففتحه واعطى اجر الحداد فهو على المستأجر
لانه هو الذى استأجره كما فى المبسوط وفى الذخيرة استأجر الحمار لينقل ترابا من خربة فانهدمت الخربة
وهلك الحمار فلو انهدمت بفعل المستأجر ضمن لصنعه ولو انهدمت لرخاوة فيها لا لفعله ولم يعلم
المستأجر يبرأ لعدم تقصيره كذا فى جامع الفصولين والمستأجر اذا عمر فى الدار المستأجرة عمارات باذن
الآجر يرجع بالنفقة وان لم يشترط الرجوع صريحا وكذا القيم كذا فى فتاوى البخارى وفى قاضيخان بخلاف التنور
والبالوعة اى لا يرجع بمجرد الاذن الا بشرط الرجوع لان العمارة لاصلاح ملكه وصيانة داره عن الاختلال
فيرضى بالانفاق بخلاف التنور والبالوعة الكل من القنية والبالوعة ثقب فى وسط الدار وكذا
البلوعة والجمع بلاليع كما فى الصحاح **كتاب العارية** لما فرغ من كتاب تمليك النوع بعوض
شرع فى كتاب تمليك النفع بلا عوض فى الصحاح هى بالتشديد كانها منسوبة الى العار لان طلبها عار





وعيب وفى الهداية هى من العرية وهى من العطية وفى الكافى وهى من التعاور وهى التناوب
فكانه يجعل للغير نوبة فى الانتفاع بملكه الى ان يعود اليه الكل من الدرر اى بملكه على ان تعود النوبة اليه
بالاسترداد متى شاء ثم رد الراغب وغيره بان العار يائى والعارية واوى على ما صرحوا التقسيم
به وفى المبسوط وغيره انها من العرية تمليك الثمار بلا عوض ورده المطرزى وغيره من المشتقات
الاستعارة منه فاعاره واستعاره الشئ على حذف من والصواب ان المنسوب اليه العارة
الاسم من الاعارة ويجوز ان يكون من التعاور التناوب وان يكون الياء للمعنى كالكرسى ذكره
الزاهدى من قهستانى يعنى لا يكون موضوعا لنسبة كالكرسى والدرى فان صيغتها صيغة نسبة
من فوائد البدرية حاشية للمقدسى وفى التوفيق العارية صيغة نسبة لا نسبة الكرسى والدرى
وانما سميت عارية لتعريها عن العوض انتهى فالحاصل ان العرية العطية حتى قيل ان احدهما
مشتق من الآخر لكن خص كل منهما باسم فقالوا فى تمليك الاعيان عرية وفى تمليك المنافع عارية
فدل على ان العارية تمليك لا اباحة كما فى اخى حاشية الصدر الشريعة اعلم ان التمليكات اربعة
انواع فتمليك العين بالعوض بيع وبلا عوض هبة وتمليك المنفعة بعوض اجارة وبلا عوض
عارية من صدر الشريعة هى لغة ما ذكر وشرعا تمليك نفع بلا عوض وبهذا تخرج الاجارة من الدرر
يعنى الاعارة تمليك المنافع بلا عوض مع بقاء العين على ملك المعير فالمالك يملك التمليك من الغير
كالمستأجر والموصى له بالخدمة يملك الاجارة كما فى التوفيق وفيه اختلاف المشايخ فى تعريفه اصطلاحا
فقال عامة العلماء هى تمليك المنافع بغير عوض وكان الكرخى رحمه الله يقول هو اباحة الانتفاع
بملك الغير قيل وهو قول الشافعى رحمه الله قال لانها ينعقد بلفظ الاباحة ولا يشترط فيها ضرب
المدة والنهى يعمل فيه ولا يملك الاجارة من غيره كل من ذلك يدل على انها اباحة اما الاول
فلان التمليك لا ينعقد بلفظ الاباحة واما الثانى فلان التمليك يقتضى ان يكون المنافع
معلومة لان تمليك المجهول لا يصح ولا يعلم الا بضرب المدة وهو ليس بشرط فكان تمليكا
للمجهول واما الثالث فلان المعير تملك النهى عن الاستعمال ولو كان تمليكا لما ملكه

كالاجر لا يملك نهي المستاجر عن الانتفاع وأما الرابع فلان المستاجر يجوز ان يوجر المستاجر لتمكنه
المنافع فلو كانت الاعارة تمليكا لجاز له ذلك كما في الاجارة والهبة وقال عامة العلماء
رحمهم الله انما تنبئ عن التمليك كذا في العناية فان العارية من العرية وهي العطية ولهذا تنعقد
بلفظ التمليك والمنافع قابلة للتمليك كالاعيان كما في الهداية مثل ان يقول ملكتك منفعة
داري هذه شهرا وما ينعقد بلفظ التمليك فهو تمليك وتمامه في العناية فان العارية تصح
بالتعاطي ولا يشترط الايجاب والقبول جميعا كما دل عليه قوله وتصح العارية باعرتك ارضي
اي جعلتها عارية لك لكن في المضمرات ان اركانها الايجاب والقبول وشرطها القبض من قهستاني
قوله وتصح العارية باعرتك هذا بيان الالفاظ التي ينعقد بها العارية وتصح بقوله اعرتك
لانه صريح فيه اي حقيقة في عقد العارية واطعمتك هذه الارض لانه مستعمل فيه اي مجاز
فيه وفي عبارته نظر لانه اذا اراد بقوله مستعمل انه مجاز فهو صريح لانه مجاز متعارف والمجاز
المتعارف صريح كما عرف في الاصول فلا فرق اذا بين العبارتين والجواب كلاهما صريح لكن
احدهما حقيقة والآخر مجاز فاشار الى الثاني بقوله مستعمل اي مجاز ليعلم ان الآخر حقيقة
كذا في العناية وقوله واطعمتك الخ من قبيل ذكر المحل على الحال لان الاطعام اذا اضيف الى ما لا يطعم
كالارض يراد به اكل غلتها كذا في الدرر والحاصل ان الاطعام اذا اضيف الى ما لم يطعم عينه
يكون لتمليك المنافع كما في التوفيق انتهى ● وتصح العارية بمنحتك ارضي اي اعطيتك
ما حصل من ارضي فان المنح في الاصل ان يعطي رجل رجلا ناقة او شاة ليشرب اللبن
ثم يرد عليه انه اضيف الى ما ينتفع به مع بقاء عينه فلو اضيف الى ما لا ينتفع به مع بقاء
عينه كالدراهم لكان هبة كما في الاصل من قهستاني يعني اذا اريد به الهبة افاد ملك العين
والا بقي على اصل وضعه كما في الدرر فحمل على العارية من صدر الشريعة واخدمتك عبدي اي اذنت
لك استخدامه من قهستاني وحملتك على دابتي من ملتقى اي اركبتك عليها فان الحمل هو الاركاب من قهستاني
اذا لم يرد به الهبة كما في النور والملتقى فان هذا اللفظ يستعمل عرفا في الهبة كما سبق من قولهم حمل

الامير



الامير فلانا على الفرس ويراد به التمليك ومعناه لغة هو الاركاب وهو مستعمل فيه ايضا فاذا نوى
احدهما صحت وان لم يكن له نية حمل به على الادنى لئلا يلزم الاعلى بالشك اقول بهذا التقرير يندفع
ما اعترض صاحب الكافي على الهداية بوجهين احدهما انه جعل في كتاب العارية هذين اللفظين
يعني منحتك وحملتك حقيقة لتمليك العين ومجازا لتمليك المنافع ثم ذكر في كتاب الهبة في بيان الفاظها
وحملتك على هذه الدابة اذا نوى بالحملان الهبة وعلل بان الحمل هو الاركاب حقيقة فيكون عارية
لكنه يحتمل الهبة وثانيهما انهما اذا كانا لتمليك العين حقيقة والحقيقة تراد باللفظ بلا نية فعند عدم
ارادة الهبة لا يحمل على تمليك المنفعة بل على الهبة اما اندفاع الاول فلانه اراد بجعل هذين اللفظين
حقيقة لتمليك العين في العارية جعلهما حقيقة له عرفا فيكونان مجازين لتمليك المنفعة عرفا
ضرورة واراد بجعله الحمل حقيقة الاركاب جعله حقيقة لغة فيكون لتمليك العين مجازا لغة
ضرورة فلا منافاة واما اندفاع الثاني فلان الحقيقة انما تراد باللفظ بلا قرينة اذا لم يعارضها مجاز
مستعمل فان النية اذا انتفت كان المعنى العرفي واللغوي المستعمل مستويين في الارادة فيجب حمل
اللفظ على الادنى لئلا يلزم الاعلى بالشك هكذا في درر الحكام ● وتصح العارية بقوله داري لك
سكنى مصدر بمعنى الاقامة او اسم بمعنى الاقامة او اسم بمعنى الاسكان حال اي مسكنة او تمييز
اي ملكت داري لك سكنى وملكت سكناها لك ● وداري لك عمرى ظرف اي مدة عمري او مصدر
من اعمرت كما سيأتي في الهبة سكنى تمييز وتفسير للتنصيص على العارية كذا في قهستاني فان لفظ سكنى
محكم في ارادة النفع فيصرف اللام في قوله لك عن افادة الملك كما في الدرر والحاصل جعل قوله
سكنى تفسيرا لقوله لك لانه منصوب على التمييز من قوله لك لان قوله لك يحتمل تمليك العين
وتمليك المنفعة فاذا ميزه تعينت المنفعة فحمل الكلام عليه اي على تمليك المنفعة بدلالة آخره حمل
المحتمل على المحكم وللمعير ان يرجع في العارية من العناية اي يرجع المعير عن العارية المطلقة او المقيدة
متى شاء اذا لم ينقلب اجارة والا فلا يرجع كما اذا استعار زقا وجعل فيه زيتا فاسترده في
الصحراء فانه لا يرجع وله اجر مثله الى موضع يجد فيه زقا وكذا لو استعار امة لترضع ابنه فعود

وصار بحيث لا يأخذ بدى غيرها فانه لا يسترد وعليه اجر مثل خادمة الى ان يفطم كما في المغني وغيره
من قهستاني ثم وجه الاستدلال بها ظاهر لقوله عليه وسلم المنحة مردودة والعارية مؤداة وفيه
تعميم بعد التخصيص لما عرفت ان المنحة عارية خاصة وفيه زيادة مبالغة في ان العارية مستحق
الرد ولان المنافع تملك شيئا فشيئا على حسب حدوثها فالتمليك فيما لم يوجد منها لم يتصل به
القبض وهو لا يملك الا به فصح الرجوع عنه كذا في العناية انتهى واعارة المكيل والموزون
والمعدود قرض الا ان عين انتفاعا يمكن رد العين بعده من ملتقى يعني اذا استعار الدراهم فقال لا عرتك
دراهم بعده كان بمنزلة ان يقول اقرضتك وكذلك كل مكيل وموزون ومعدود لان الاعارة تمليك
المنفعة ولا يمكن الانتفاع بها الا باستهلاك عينها فكان تمليكا للعين اقتضاء وتمليك العين اما بالحصة
او القرض اذ هما لكونه متيقنا به قيل لانه اقل ضررا على المعطي وقد عجز عن رده فاقيم رد المثل مقامه
قال المشايخ رحمهم الله هذا اذا اطلق الاعارة اما اذا عين الجهة بان استعار دراهم ليعاير بها ميزانا او يزين
بها دكانا لم يكن قرضا ولم يكن له الا المنفعة المسماة وصار كما اذا استعار آنية ليتجمل بها او سيفا محلى يتقلده
يقال عارية المكاييل والموازين اذا قاسها والمعيار الذي يقاس به غيره ويسوى كما في العناية وفي جل
ان ضمن بالهلاك قبل الانتفاع ولو لم يستهلك بان استعار صيرفي دراهم لتسوية الميزان او تزيين الدكان
كان عارية لا قرضا فلو هلكت لم يضمن كما في الكرماني وغيره من قهستاني والعارية امانة ان هلكت من غير تعد
لم يضمن من هداية يعني لا تضمن العارية بالهلاك بلا تعد من المستعير ان هلكت العارية ولو بشرط الضمان فلو وقع
فضاع الخاتم او كوز الفقاء من يده وانكسر لم يضمن كما لو سرق منه بين يديه وهو نائم قاعدا او مضطجعا
وهو في الحضر فيضمن لو سرق منه نائما مسافرا كما في المحيط من قهستاني انتهى فان آجرها المستعير فعطبت
بالكراء اي هلكت في يد المستأجر بلا تعد ضمنه اي المستعير المعير بالمثل في المثلي والقيمة في القيمي قيمة
ساعة العارية كما في شرح الطحاوي من قهستاني اي ليس للمستعير ان يوجر ما استعاره من هداية فعطب
ضمن لان الاعارة دون الاجارة والشيء لا يتضمن ما هو فوقه ولانا لو صححناه لا يصح الا لازما لانه حينئذ
يكون تسليطا من المعير وفي وقوعه لازما زيادة ضرر بالمعير لسد باب الاسترداد الى انقضاء مدة

الاجارة

الاجارة فابطلناه وضمنه حين سلمه لانه اذا تبينا وله العارية كان غصبا وان شاء المعير ضمن
المستأجر لانه قبضه بغير اذن المالك لنفسه ثم ان ضمن المستعير لا يرجع على المستأجر لانه ظهر
انه آجر ملك نفسه وان ضمن المستأجر يرجع على المؤجر اذا لم يعلم انه كان عارية في يده دفعا
لضرر الغرور بخلاف ما اذا علم كما في الهداية فلا يرجع لانه لم يغره فصار كالمستأجر من الغاصب عالما
بالغصب كذا في الدرر وكان الاجرة للمؤجر المستعير لكنه يتصدق به عند الطرفين كما في المغني من قهستاني
صورة المسئلة ليس للمستعير ان يوآجر استعارة لان الاجارة اقوى من الاعارة لكونها
لازمة فالشيء لا يستتبع ما فوقه فان آجره فهلك يخير المعير ان شاء ضمن المؤآجر وان
شاء ضمن المستأجر فان ضمن المؤآجر لا يرجع على المستأجر لانه تبين انه آجر ملك نفسه وان
ضمن المستأجر يرجع على المؤآجر ان لم يعلم انه عارية في يد المؤآجر كما في التوفيق بخلاف ما اذا
علم من العناية ثم اعلم ان العارية على اربعة اوجه احدها ان تكون مطلقة في الوقت والانتفاع
كمن استعار دابة او ثوبا ولم يبين وقتا ولا عين من يستعمله فله ان يستعمله في اي منفعة شاء
في اي وقت شاء فيركب ويلبس غيره عملا بالاطلاق فلو ركب هو او لبس ليس له ان يركب
غيره ولا يلبسه وكذا لو اركب غيره لا يركب هو على ما بيناه في الاجارة والثاني ان تكون
مقيدة فيهما بان استعار ثوبا يوما ليستعمله بنفسه فليس له ان يركب غيره ولا يلبس غيره
لاختلاف ذلك باختلاف المستعملين وله ان يعيرها للحمل لانه لا يتفاوت وكذا له ان
يعير العبد والدار لعدم التفاوت والثالث اذا كانت مطلقة في الوقت مقيدة في الانتفاع
بان استعارها ليحمل عليها حنطة فله ان يحمل الحنطة متى شاء والرابع اذا كانت مقيدة في الوقت
مطلقة في الانتفاع بان استعار دابة يوما ولم يسم ما يحمل عليها فله ان يحمل ما شاء في اليوم
فان امسكها بعد الوقت ضمن ان انتفع بها في اليوم الثاني وقيل يضمن بمجرد الامساك لانه
الغير بغير اذنه وان اختلفا في الوقت والمكان وما يحمل عليها فالقول للمعير مع يمينه لان
الاذن منه يستفاد فيقدر بما اقر به وما زاد فالمستعير مستعمل فيما لم يؤذن له فيضمن من الاختيار

في شرح المختار وهكذا في جامع النقول ثم لما عرفت بهذه الصور الاربع التي ذكرها الشروح قبيل
الآن لا نجلم علمها كما يليق بالفقه فاردت ان اعيدت بهذه المسائل في المتون باعدل الاقوال تأكيدا
للطالبين المستفيدين وتفهيما للراغبين وتتميما بعللها للناظرين فيقال ويعار ما اختلف
استعماله من العارية كالثوب للبس والدابة للركوب او لا يختلف كالدار للسكنى والدابة للحمل ان
لم يعين المعير منتفعا اي من ينتفع بتلك العارية كما في قهستاني لانها لما كانت لتمليك المنافع جاز ان يعيره
لان المالك يملك التمليك كالمستأجر يملك ان يوجر والموصى له بالخدمة يملك ان يعيره من الدرر والمنافع
اعتبرت قابلة للتمليك في الاجارة فيجعل كذلك في الاعارة دفعا للحاجة من هداية هذا اذا كانت
العارية مطلقة بان لم يعلم المستعمل ولا جهة الاستعمال وفي المطلقة يصير كيف ما كان حملا او ركابا
من فوائد البدرية حاشية للقدوري ويعار ما لا يختلف استعماله ان عين منتفعا به فلا يعار ما اختلف
استعماله ان عين من قهستاني يعني ان عين من ينتفع به فان لم يختلف استعماله يعيره وان اختلف لا
كما في صدر الشريعة اي يعيره فيما لا يختلف كالدار والعقار لان الناس يتفاوتون في اللبس والركوب
بالحذاقة والجهالة تفاوتا فاحشا فلا يحصل المساواة من التوفيق قوله ان اختلف لا اي باختلاف المستعمل
كاللبس والركوب فلبس القصاب والدهان كلبس البزاز والعطار من فوائد البدرية فلا ان يعيره
ان عين من ينتفع به كما مر آنفا من التوفيق لانه رضي باستعماله لا باستعمال غيره كما في غاية البيان وانما يجوز
فيما يختلف باختلاف المستعمل دفعا لمزيد الضرر عن المعير لانه رضي باستعماله لا باستعمال غيره كذا
في العناية والهداية وغيرهما وكذا اي مثل استعمال المؤجر بالفتح في جريان الصور الاربع فيعار المؤجر ان لم
يعين منتفعا وما لم يختلف استعماله ان عين فمن استعار دابة مطلقا او استأجرها مطلقا بلا تعيين
الحمل والركوب والحامل والراكب وغيرها من انواع الانتفاع يحمل كل من المستعير او المستأجر نفسه
الدابة ويعير كل الدابة له اي للحمل ويركب كل غيره وايا من الحمل والركوب والاعارة لهما فعل
المستعير او المستأجر تعين ذلك الفعل بحيث كان العقد وقع عليه وضمن كل منهما بغيره اي الفعل
فلو حمل او ركب لا يعيره والا فيضمن بالهلاك ولو اعار للحمل او الركوب لا يحمل ولا يركب والا فيضمن

هو الصحيح كما في الكافي الكل من قهستاني فالحاصل لو ركب بنفسه ليس له ان يركب غيره اذ تعين ركوبه
ولو ركب غيره ليس له ان يركب بنفسه حتى لو فعله ضمن من الدرر لانه تعين الاركاب من الهداية
يعني لو فعله ضمن لتعين الركوب في الاول والاركاب في الثاني وهذا الذي ذكره اختيار فخر
الاسلام رحمه وقال غيره ان يركب بعد الاركاب ويركب بعد الركوب وهو اختيار شمس
الائمة السرخسي وشيخ الاسلام رحمهما الله كما في العناية وفي الكافي لو استعارها او استأجرها مقيدا
بنفسه لا يعيره وهذا في الركوب دون الحمل لان الاستعمال لم يختلف فيه من قهستاني وان
اطلق اي المعير الانتفاع من الدرر بالعارية في النوع ظرف اطلق والوقت انتفع بها ما شاء من
انواع الانتفاع اي وقت شاء وفي بعض النسخ في الوقت والنوع فيكون على هذا نشرا على غير
ترتيب اللف وهو صنعة بديعة كثيرة الوقوع فمن الظن ان الاول ترتيب النشر فمن
استعار دابة فله الحمل والركوب اليوم والليل فلا يضمن لو هلكت عند الاستعمال وقبله
وبعده من قهستاني لانه يتصرف في ملك الغير فيملك التصرف على الوجه الذي اذن له فيه من الدرر
صورة المسئلة اذا استعار دابة فان كانت العارية مطلقة في الوقت والانتفاع يستعمل
في اي وقت شاء وفي اي منفعة شاء ان شاء ركب بنفسه وان شاء اركب غيره وان شاء
حمل عليها مقدار ما يحمل عليها في العرف حتى يبطل الرد وان كانت مقيدة بهما فليس له
ان يتجاوز عنهما الا الى مثل ذلك او الى كانت مطلقة في الوقت لا في الانتفاع يستعمل في
تلك المنفعة في اي وقت شاء وان كانت بالعكس يستعمل في ذلك الوقت في اي منفعة شاء
عملا بالاطلاق والتقييد كذا في التوفيق وان قيد المعير الانتفاع بنوع او قدر او وقت او مكان
ضمن المستعير بالخلاف الى شر فقط فلم يضمن بالخلاف الى مثله او خير الا انه لا يخلو عن شيء
فمن استعار ثورا ليكرب بها فلم يركب او بعيرا ليحمل عشرة اقفزة من الحنطة فحمل شيئا
اخف واسهل على الدابة او الى مكان كذا فذهب الى مكان آخر ولو اقرب منه او لم يذهب
وامسك في بيته فهلك في هذه الصور ضمن وتمامه في العمادي وكذا اي مثل تقييد الاعارة

تقييد الاجارة واطلاقها بنوع او قدر او وقت او مكان في انه ضمن بالخلاف الى شر فقط فهذا من قبيل
الاكتفاء على نحو قوله تع بيدك الخير اي الخير والشر وهذا كثير في الكلام القديم وغيره فمن الظن ان
الاحسن وكذا الاجارة اطلاقا وتقييدا فان حكم الاجارة حكم الاعارة ففي كل موضع يضمن
في العارية يضمن في الاجارة بلا اجر وفي كل موضع لا يضمن في العارية لا يضمن في الاجارة
مع الاجر كما في العادي وغيره الكل من قهستاني فالحاصل ان التقييد اما ان يكون في الوقت دون
النوع او في النوع دون الوقت او فيهما فان عمل على موافقة القيد فظاهر وان خالف فان كان
الخلاف الى مثله او الى خير لا يضمن والى شر يضمن وكذا تقييد الاجارة بنوع او قدر اي لو وافق
او خالف الى مثل او الى خير لا يضمن والى شر يضمن كذا في الصدر الشريعة انتهى صح الاعارة
اي اعارة الارض للبناء والغرس في الدرر اي اذا استعار ارضا ليبني فيها او ليغرس جاز من هداية
لان منفعتها معلومة تملك بالاجارة فتملك بالاعارة كما في الدرر والغرس وهو يروي بفتح
الغين المعجمة وسكون الراء المهملة على ارادة المغروس ومنه غرس الشجر ويروي بكسر الغين
وهو ظاهر كذا في البيانية من اخي وله اي للمعير ان يرجع لان الاعارة ليست بلازمة من الدرر
وان يكلف المستعير قلعهما اي البناء والغرس في الحال من قهستاني لانه شغل ارضه فيؤمر بالتفريغ
الا اذا شاء ان يأخذهما بقيمتهما اذا استضرت الارض بالقلع فحينئذ يضمن له قيمتهما مقلوعين
فيكونان له كيلا يتلف الارض عليه ويستبد ذلك به لانه صاحب اصل وان لم يستضر به اي يستقل
لا يجوز الترك الا باتفاقهما ولا يشترط الاتفاق في القلع بل ايهما طلبه اجيب كما في الدرر ثم
المعير اما ان وقت العارية او لم يوقت فان لم يوقت فلا ضمان عليه لان المستعير معير غير
مغرور من جانب المعير حيث اعتمد اطلاق العقد فظن انه يتركها في يده مدة طويلة من غير ان
يسبق منه الوعد وان كان الوقت العارية فرجع قبل الوقت صح لما ذكرنا ولكن يكره لما فيه
من خلف الوعد من العناية صورة المسئلة اذا اعار ارضه للبناء والغرس فله ان يرجع عنها لان العارية
لا يقع لازمة ولا يضمن ان اطلق لانه لم يكن اعاره له بالاطلاق كما في التوفيق وضمن رب الارض

مانقص

مانقص البناء والغرس بالقلع ان وقت العارية لانه مغرور من جهته حيث وقت له والظاهر
هو الوفاء بالعهد فيرجع عليه دفعا للغرور عن نفسه وكره اي الرجوع قبله اي قبل وقت عيّن
لان فيه خلف الوعد ولو اعاره اي ارضه للزرع لا يؤخذ اي الارض منه حتى يحصد اي الزرع
اي حتى له ان يحصد مطلقا اي سواء وقت او لا لان له نهاية معلومة وفي الترك مراعاة
الحقين بخلاف الغرس اذ ليس له نهاية معلومة فيقلع دفعا للضرر عن المالك كذا في الدرر وغيره
وفيه كلام ذكر القدوري في المختصر قال ضمن المعير ما نقص البناء والغرس بالقلع لانه مغرور
من جهته حيث وقت له والظاهر هو الوفاء بالعهد فيرجع عليه دفعا للضرر عن نفسه وذكر
الحاكم الشهيد انه يضمن رب الارض للمستعير قيمة غرسه وبنائه ويكونان له الا ان يشاء
المستعير ان يرفعهما ولا يضمنه قيمتهما فيكون له ذلك لانه ملكه قالوا اذا كان في القلع ضرر
بالارض فالخيار الى رب الارض لانه صاحب اصل والمستعير صاحب تبع والترجيح بالاصل
كذا في الهداية قيل معنى كلامه هذا اي ما قاله القدوري ان المعير يضمن نقصان البناء والغرس محمول
على ما اذا لم يلحق الارض بالقلع ضرر اما اذا لحق فالخيار في الايفاء مقلوعا وتكليف القلع وضمان
النقصان الى صاحب الارض وهو ظاهر ويجوز ان يتعلق بقول الحاكم الشهيد ومعناه ان المستعير
انما تمكن من القلع وترك الضمان اذا لم يتضرر الارض بالقلع واما اذا تضررت فالخيار لرب الارض
وهو الاظهر كذا في العناية وهو المختار كما اختار صاحب المتون وعليه الفتوى اليوم انتهى
ويكتب مستعير الارض للزراعة قد اطعمتني ارضك لا اعرتني خلافا لهما من ملتقى يعني
اذا اعار ارضا بيضاء لزرعها يكتب المستعير انك اطعمتني ارضا كذا لازرعها عند ابي حنيفة
وقالا يكتب انك اعرتني لان الاعارة هي الموضوعة لهذا العقد والكتابة بالموضوع اولى
وله ان لفظة الاطعام ادل على المراد من الاعارة لانها تختص بالزراعة واعارة الارض
تارة يكون للزراعة وتارة للبناء ونصب الفسطاط وكانت الكتابة بلفظ الاطعام
اولى ليعلم ان غرضه الزراعة من الدرر بخلاف الدار لانها لا تعار الا للسكنى من الهداية اي لا خلاف

اعارة الثوب والدار لان اعارتها للسكنى واللبس لا غير فيصير المقصود معلوما باعرتني
قيد بالزراعة انما لو كانت للسكنى يكتب فقد اعرتني اتفاقا كما في التوفيق ● صح التوكيل
برد العارية والمغصوب لانه التزم فعلا واجبا ولو توكل به اي بالرد لا يجبر الوكيل على النقل الى منزله
بل يدفعه اليه حيث يجده لان الوكيل لم يكن شيئا بل وعد ان يتبرع على الآمر بخلاف الوكيل لانه ضمين
كالوكيل بقضاء الدين فانه اذا امتنع عنه لا يجبر عليه كما في الدرر واذا استعار دابة فردها الى
اصطبل مالكها فهلكت لم يضمن وهذا استحسان وفي القياس يضمن لانه ما ردها الى مالكها
بل ضيعها وجه الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف لان رد العواري الى دار الملاك معتاد
كآلة البيت ولو ردها الى المالك فالمالك يردها الى المربط م الهداية يعني لو ردها الى المالك
لردها المالك الى المربط وعلى هذا اذا استعار عبدا فرده الى دار المالك ولم يسلمه اليه لم يضمن
كذا في العناية فالحاصل اذا رد الدابة الى اصطبل مالكها فهلكت قبل الوصول الى المالك
لا يضمن لان هذا تسليم وكذا ان ارسلها المستعير مع عبده الى المالك فهلكت قبل الوصول اليه
كما في صدر الشريعة وكذا ان استعار دابة فردها مع اجيره لم يضمن والمراد بالاجير ان يكون
مسانهة او مشاهرة لانها امانة فله ان يحفظها بيد من في عياله كما في الوديعة بخلاف الاجير
مياومة لانه ليس في عياله وكذا لا يضمن اذا ردها مع عبد رب الدابة او اجيره لان المالك
يرضى به الا يرى انه لو رده اليه فهو يرده الى عبده وقيل هذا في العبد الذي يقوم على الدواب
وقيل فيه وفي غيره وهو الاصح لانه ان كان لا يدفع اليه دائما يدفع احيانا م الهداية وهو الصحيح
كما في الدرر لوجود الدفع اليه في الجملة وان ردها مع اجنبي ضمن م العناية اي بخلاف ما اذا ردها
مع الاجنبي فانه يضمن كما في الدرر ودلت هذه المسئلة على ان المستعير لا يملك الايداع قصدا
كما قال بعض المشايخ وهو الكرخي ومنهم من قال بانه يملك الايداع وهو مشايخ العراق رحمهم الله اولوا
هذه المسئلة بانها الاعارة لانقضاء مدتها فكان اذ ذاك مودعا وليس له ان يودع غيره
فاذا اودع وفارقه ضمن بالاتفاق كما سيأتي م العناية ولو رد المغصوب او الوديعة الى الدار

المالك

المالك ولم يسلمه اليه ضمن لان الواجب على الغاصب فسخ فعله وذلك بالرد الى المالك
دون غيره والوديعة لا يرضى المالك بردها الى الدار ولا الى يد من في العيال لانه لو ارتضاه
لما اودعها اياه بخلاف العواري لان فيها عرفا حتى لو كانت العارية عقد جوهر لم يردها الا
الى المعير لعدم ما ذكرنا من العرف فيه كما في الهداية فالحاصل اذا رد الوديعة والمغصوب
الى دار المالك يضمن لان هذا لا يكون تسليما بل لا بد من الرد الى المالك كما في صدر الشريعة وكذا
يضمن لو استعار عقد لؤلؤ م العناية اذا رده المستعير الى غلام صاحبها او وضعه في داره
لان العادة لم تجر به ولهذا لو دفعه المودع الى غلامه يضمن م الدرر ثم المستعار النفيس كالجواهر
حيث لا يرد الا الى المعير م صدر الشريعة يعني لو كانت العارية عقد جوهر او شيئا نفيسا ضمن بدفعه
الى غير المعير او اجيره كما في جامع الفصولين واعلم ان جواز رد المستعار الى يد غلام صاحبه
او وضعه في داره او اصطبله انما يكون في الاشياء التي يكون في يد الغلام عادة وكذا غيره واما
اذا لم يكن كذلك كعقد لؤلؤ ونحوه يضمن لان العادة لم تجر به م الزيلعي كذا في الدرر انتهى ●
ليس للاب اعارة مال طفله م الدرر وفي البزازية الوكيل يملك اعارة مال ولده الصغير والعبد المأذون
يملك كذا في التاتارخانية وفي المحجور اذا استعار واستهلك يضمن بعد العتق لان المعير سلطه على اتلافه
وشرط عليه الضمان يصح تسليطه وبطل الشرط في حق المولى كما في الدرر وفي الذخيرة صبي استعار
من صبي شيئا فدفعه وهو لغير الدافع ولو كان الدافع مأذونا برئ الآخذ لصحة اخذه وضمن
الدافع لتلفه بتسليطه ولو كان الدافع محجورا ضمن كل منهما اذ الدافع غاصب والآخذ غاصب
الغصب اقول لو اراد بالمأذون مأذونا في التجارة لا في هذا الدفع ينبغي ان يضمن كل منهما
كما في المحجور اذ الدافع غاصب فحينئذ وان كان مأذونا في التجارة لعدم الملك والاذن
في الدفع فيصير الآخذ غاصب الغاصب فينبغي ان يضمن كل منهما ولو اراد الاذن في هذا
الدفع ايضا ينبغي ان لا يضمن الدافع ايضا لاذن المالك استعار شيئا فدفعه ولده
الصغير المحجور الى غيره فاهلكه عارية ضمن الصبي الدافع وكذا الآخذ لما مر الكل م جامع الفصولين

استعار حمارا الى مكان فذهب في طريق وذهب لم يضمن بعد ان كان طريقا يسلكه الناس اذ الكل يسلك
طريقا ولو طريقا لا يسلكه الناس الى ذلك المكان ضمن اذ مطلق الاذن ينصرف الى المتعارف
كما في الواقعات وفي النوادر جاء رجل الى المستعير وقال اني استعرت دابة عندك من ربها فلان فامرني
بقبضها فصدقه فدفعها ثم انكر المعير امره بذلك ضمن المستعير ولا يرجع على القابض اذ صدقه
فلو كذبه او لم يصدقه ولم يكذبه او صدقه وشرط عليه الضمان فانه يرجع قال وكل تصرف
هو سبب للضمان لو ادعى المستعير انه فعله باذن المعير وكذبه ضمن المستعير الا ان يبرهن
على الاذن انتهى من جامع الفصولين ذكر في جامع الفتوى ساوم قدحا للشراء فقال ارني قدحك
هذا فدفعه اليه فوقع منه على القدح فانكسر القدح واقداح اخرى ضمن الاقداح لا قدحا ساوم
وفي النوادر اختلف المعير والمستعير في الايام او في المكان او في ما يحمل صدق رب الدابة
مع يمينه ولو تصرف وادعى الاذن وجحده المعير ضمن المستعير الا ان يبرهن استعار فاسا
او قدوما ليكسر حطبا فوضع في بيته فتلفت بلا تقصيره قيل يضمن لانه اذن بكسر الحطب
لا بوضعه في بيته وقيل لا يضمن كذا في جامع الفصولين استعار ذهبا فقلده صبيا
فسرق اي الذهب منه فان كان الصبي يضبط ما عليه لم يضمن اي المستعير لانه لم يضيع
اذ للمستعير ان يعير والا يضمن لانه ضيعه حيث وضعه في من لا يعقل حفظا كذا في المحيط وضعها
اي وضع المستعير العارية بين يديه فنام وضاعت لم يضمن لو كان نومه جالسا لان
هذا حفظ عادة وضمن لو مضطجعا لترك الحفظ من الدرر واجرة رد المستعار في يد
واجرة رد المستاجر والمغصوب والمرهون والوديعة والمبيع بيعا فاسدا بعد الفسخ
والمبيع بعد الاقالة والمبيع بالعيب او بخيار الرؤية والشرط تجب على المستعير والموجر
والغاصب والراهن والمودع بالكسر والقابض والبايع والمشتري كما في العمادي وغيره
وهذا على ترتيب اللف مع الاشعار في الكل بالاختصار اذ الاجرة انما تجب بعد قطع المرام
ثم فقد تخصا صورة المسئلة اذا استاجر دابة ونقلها الى البيت نفسه فمؤنة الرد على الموجر لان حاصل

الى المؤجر
للمستاجر

للمستاجر المنفعة وللموجر العين والعين خير من المنفعة فيكون المؤنة عليه ولهذا لو استاجر
مدة معلومة ولم يرد بعد مضي المدة حتى هلكت لا يضمن واجرة رد المستعار على المستعير
لان الحاصل له فيكون الاجرة عليه لان الغرم بالغنم ولهذا لو استعار الفرس مدة ولم يرد
بعد مضي المدة حتى هلكت يضمن لان مؤنة الرد اذا وجبت على المستعير يكون بالامتناع
عن تحملها متعديا واجرة رد المغصوب على الغاصب لان عليه اعادتها كما كان دفعا للضرر
عن المغصوب منه كما في التوفيق فاعلم ان هذا المقام يحتاج الى النظر وتامل والموضع مشكل
جدا اللهم استر عيوب الناس في الجلا ويوم الجدال قال صاحب الهداية واجرة رد العارية على
المستعير لان الرد واجب عليه لما انه قبضه لمنفعة نفسه والاجر مؤنة الرد فيكون عليه واجرة رد
العين المستاجرة على الموجر لان الواجب على المستاجر التمكين والتخلية دون الرد فان منفعة قبضه
سالمة للموجر معنى فلا يكون عليه مؤنة رده واجرة رد العين المغصوبة على الغاصب لان الواجب
عليه الرد والاعادة الى يد المالك دفعا للضرر عنه فيكون مؤنته عليه انتهى وفيه بحث
قال صاحب التحقيق ان اجرة نقل المستاجر من يد المستاجر الى يد الموجر الذي هو المالك واجبة عليه
لا على المستاجر بل الواجب عليه عند انقضاء المدة التمكين للموجر على القبض والتخلية بينه وبين
العين لا النقل لانه من مؤنة القبض ومنفعة القبض عائدة الى الموجر معنى فكانه لم يوجد القبض
من المستاجر حكما فلا يجب عليه مؤنة ولا كذلك المستعير لانه قابض حقيقة وحكما ذكره تاج الشريعة
واما الواجب عليه التمكين والتخلية لان منفعة قبضه سالمة للموجر معنى فيكون عليه مؤنة رده
لما ذكرنا ولا تعارض بان المستاجر قد انتفع لما في العين المستاجرة لان منفعة الاجير عين ومنفعة
المستاجر منفعة والعين لكونه متبوعا للمنفعة اولى من المنفعة وعلى هذا كان اجرة رد المغصوب
على الغاصب لان الواجب عليه الرد دفعا للضرر عن المالك فيكون المؤنة عليه كذا في شرح الهداية
وفيه كلام ان في الموجر اعتبارين احدهما انه قابض حكما فيجب عليه اجرة النقل والرد الذي
هو مؤنة القبض اذا طلب المالك رد العين المستاجر وثانيهما انه مالك حقيقة فيطلب

ويسترد عينه المستأجر فهو باعتبار الاول يعطي اجرة الرد وباعتبار الثاني يطلب قبض عين
الذي هو في يد غيره فالمراد والمالك الطالب متحدان بالذات متغايران بالاعتبار واما
بالنسبة الى المستعير والغاصب فمتغايران بالذات كذا ذكره تاج الشريعة وتمامه في حاشية
صدر الشريعة لاخي چلبي فليتأمل في هذا المقام فانه من مزالق الاقدام والله الهادي الى سواء السبيل حسبنا
الله ونعم الوكيل **كتاب الوديعة** عقب بالعارية مع اشتراك كل في الامانة للترقي الى
الادنى لغة فعيلة بمعنى مفعولة بناء النقل الى الاسمية من ودع وودعا اي ترك وكلاهما مستعمل
في القران والحديث كما قال ابن الاثير فلا ينبغي ان يحكم بشذوذه وهما في المغرب يقال اودعت
زيدا مالا واستودعته اياه اذا دفعته اليه ليكون عنده فانا مودع ومستودع بالكسر وزيد
كالمال مودع ومستودع بالفتح من قهستاني وسميت الوديعة بها لانها شيء يترك عند الامين والفرق
بين الوديعة والامانة ان كل وديعة امانة ولا ينعكس فكانت الامانة عامة وحمل العام على الخاص
يجوز دون عكسه فالوديعة هي الاستحفاظ قصدا والامانة من الشيء الذي وقع في يده من غير قصد
بان هبت الريح في ثوب انسان والقته في حجر غيره والحكم في الوديعة انه اذا خالف بالفعل
ثم عاد الى الوفاق يبرأ عن الضمان ولو خالف بالقول بان انكر الوديعة ثم اقر لا يبرأ عن الضمان
وان عاد الى الوفاق من حاشية السعدي والفوائد البدرية كذا في النهاية والكفاية وكذا ذكره يعقوب
باشا وانما صح الحمل بينهما لانهما متغايران مفهوما وحكما اما الاول فلان الوديعة خاصة لان
التسليط على الحفظ لا يكون الا بالعقد والامانة اعم من ذلك فانها تكون بغير عقد كما اذا
هبت الريح في ثوب انسان فالقته في بيت غيره فانه امانة وليس بوديعة فحمل الامانة عليها
كحمل الحيوان على الانسان واما الثاني فلان حكم الوديعة انه يبرأ عن الضمان بالعود من الخلاف
الى الوفاق بان نزع عن المراكب المودع الذي ركبه تعديا او رده الى يده بعد ان اودعه عند غيره
ولا يبرأ عن الضمان اذا عاد الى الوفاق في الامانة الا بالتسليم الى صاحبها هذا خلاصة ما في الكفاية
فان من وضع ثوبه بين يدي رجل وقال هذا وديعة عندك او لم يقل شيئا وذهب صاحب الثوب

ثم غاب



ثم غاب الآخر وترك الثوب ثمه فضاع كان ضامنا لان هذا ايداع من المالك عرفا وقبول من المودع
عرفا هذا اذا سكت واما اذا رده فلم يلتفت صاحب الثوب الى رده فذهب فضاع لم يضمن
قطعا كذا في فتاوى قاضيخان وشرطها كون المال قابلا لاثبات اليد عليه لان الايداع تسليط الغير
على الحفظ فهو عقد استحفاظ وحفظ الشيء بدون اثبات اليد عليه غير متصور فايداع الآبق
والمال الساقط في البحر ونحوهما غير صحيح وكون المودع مكلفا شرط لوجوب الحفظ وحكمها وجوب
الحفظ على المودع ووجوب الاداء عند الطلب وصيرورة المال امانة عنده كذا ذكره اخي
حاشية لصدر الشريعة ثم ان قوله الفرق بينهما عموم وخصوص فيه نظر وهو انه اذا اعتبر احدهما
القصد وفي الاخرى عدمه كان بينهما تباين لا عموم وخصوص والاولى ان يقال والامانة
قد يكون بغير قصد كما لا يخفى فليتأمل من يعقوب باشا فاعلم ان الوديعة امانة بلا تمليك
شيء وفي العارية تمليك المنفعة بلا عوض وفي الهبة تمليك العين بلا عوض وفي الاجارة
تمليك المنفعة بعوض وهي اعلى من الهبة لانه عقد لازم واللازم اقوى واعلى مما ليس
بلازم ومن محاسنها اشتمالها على بذل منافع بدنه وماله في اعانة عباد الله والستجابة الاجر
والبناء على ذلك وسببها اي الوديعة تعلق البقاء المقدور بتعاطيها من حيث التقاصد وقدم مرارا
ومشروعيته بقوله تعالى ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها باطلاقها وتفسيرها
لغة الترك وسميت الوديعة بها لانها تترك بيد امين كذا في العناية لا مضمونة بالهلاك
لان المودع لو ضمن لامتنع الناس عن قبول الودائع فيبطل مصالح المسلمين كما في التوفيق لقوله
عليه السلام ليس على المستعير غير المغل ضمان ولان بالناس حاجة الى الاستيداع فلو ضمنا
يمتنع الناس عن قبول الودائع فتتعطل مصالحهم كذا في الهداية ثم قال عليه السلام الامانة
تجر الغناء والخيانة تجر الفقر وروي ان زليخا لما ابتليت بالفقر وابيضت عيناها من الحزن
على يوسف عليه السلام جلست على قارعة الطريق في زي الفقراء فمر بها يوسف فقامت
تنادي فقالت ايها الملك اسمع كلامي فوقف يوسف عليه السلام فقالت الامانة اقامت

ولا على المستودع غير المغل ضمان

المملوك مقام الملوك والجناية اقامت الملوك مقام المملوك فسأل عنها عليه السلام فقيل انها
زلبنى فتزوجها مرحمة عليها كما في الزيلعي ثم ان علم باحكام الوديعة لغة يجب علينا ان نشرع ونقال
بالتفصيل كما قال الفقهاء رحمهم الله ان الوديعة في الاصطلاح التسليط على حفظ المال كما في المفتاح
اي في الشرع امانة تركت للحفظ في مختصر الوقاية في يد المودع اذا هلكت لم يضمنها من بعد اي بلا
تعد منه في صدر الشريعة فقد ضمن المتعدي بالهلاك فلا يضمن بالسرقة من قهستاني وركنها الايجاب
من المودع كاودعتكه او ما ينوب منابه قولا او فعلا فانه لو وضع ثوبه بين يدي رجل سواء قال
هذا وديعة عندك او سكت وذهب صاحب الثوب ثم غاب الآخر وترك الثوب ثمه وضاع
صار ضامنا لان هذا ايداع عرفا صرح به قاضيخان كما في انفع الدرر كذا في العناية والقبول
عطف على الايجاب من الدرر من المودع حقيقة في العناية بان يقول قبلت او اخذت او نحو ذلك
او عرفا بان يسكت حين يضع الثوب ولو قال لا اقبل الوديعة فوضع بين يديه فذهب فضاع
الثوب لم يضمن لانه صرح بالرد فلا يصير مودعا بلا قبول ذكره قاضيخان من الدرر قال ص
ان الوديعة عقد استحفاظ فيلزم الايجاب والقبول ولو دلالة ولذا لو قال لصاحب الحمام
اين اضع ثيابي فقال هناك فوضع فيه ثم خرج عنه ولم يجد ضمن كما لو وضع ثوبه عند احد ولم يقولا
شيئا اما لو قال لم اقبله لم يضمن بالهلاك لان الدلالة لا يعارض الصريح كما في المحيط وغيره
من قهستاني وشرطها كون المال قابلا لاثبات اليد عليه لان الايداع عقد الاستحفاظ وحفظ
الشيء بدون اثبات اليد عليه محال فايداع الطير في الهواء والعبد الآبق والمال الساقط
في البحر غير صحيح كما في الدرر وكون المودع مكلفا شرط لوجوب الحفظ من اخي وحكمها وجوب
الحفظ على المودع وصيرورة المال امانة عنده كما في الدرر كذا ذكره اخي وغيرها انتهى
وله اي للمودع حفظها بنفسه في داره ومنزله وحانوته ولو اجارة او عارية كما في الاختيار
وبمن في عياله بالكسر جمع عيل بالفتح والتشديد وهو من يعوله ويقوته وينفق عليه كالزوجة
كما في المغرب من قهستاني والده ووالدته واجيره في الدرر اي اجيره الخاص مشاهرا او مياومة اذا سكن معه



من يعقوب باشا قالوا المراد بعياله من ساكنه لا الذي يكون في نفقة المودع فقط فان المرأة
اذا اودع عندها شيء جاز لها ان يدفع الى زوجها وابن المودع الكبير اذا عاش معه ولم يكن
في نفقته وتركه الاب في بيت فيه وديعة لم يضمن لكن يشترط ان لا يعلم خيانة من في عياله
ولم ينه عن الدفع اليهم فان علمها او نهى عنه وحفظ بهم ضمن هذا خلاصة ما في المفتاح
وقد اختلف المشايخ ذكر في الطحاوي المراد من العيال هو الذي يسكن معه ويجري نفقته عليه
من اجيره وغلامه وزوجته وولده وفي الفتاوى الصوفي تفسير من في عياله ان يسكن
معه سواء كان في نفقته او في غير نفقته والعبرة في هذا الباب للمساكنة الا في حق المرأة
والولد الصغير حتى لو كانوا في محلة اخرى غير محلة الزوج لا يضمن بالدفع اليهم من حاشية القدوري
لفوائد البدرية وله ان يدفع وان كان بينهم مباينة في السكنى وعن محمد رح انه لا ضمان فيما دفع
الى امين من امنائه ممن يثق به في ماله وليس في عياله وليس في عياله كشريك العنان وعبده
المأذون وعليه الفتوى كذا في النهاية من يعقوب باشا قال اصل وللمودع ان يحفظها بنفسه
وبمن في عياله قياسا على ماله وهم في عياله من ساكنه معه سواء كان في نفقته او لا الا يرى
ان المرأة اذا دفعت الوديعة الى زوجها او ابنها الكبير لا يضمن اذا كان ساكنا معها الا في حق
الزوجة حتى ان الزوج اذا كان في محلة والزوجة في محلة اخرى ولا ينفق عليها زوجها دفع
الوديعة اليها لا يجب الضمان على الزوج وكذا الابن الصغير اذا لم يكن في عياله ودفع اليه
لا يضمن والعبد اذا لم يكن في عياله كالابن الصغير كذا في التوفيق لكن يشترط في حق الولد
الصغير ان يكون قادرا على الحفظ كما في البزازية والخلاصة ولو دفع الى من يجري عليه نفقة
كل شهر دراهم ضمن وليس هذا كمن في عيالها وابواه اجنبي حتى يشترط كونهما في عياله
كذا في جامع الفصولين حتى لو بعثها مع ابنه وهو ليس في عياله ضمن لو بالغا والا فلا من جامع
الفصولين قوله وليس هذا كمن في عيالها هذا اذا لم يكن في عياله اما اذا سكن معه لا يضمن ذكره
يعقوب باشا بخلاف العبد المأذون والمكاتب فان لهم ولاية حفظ ما فعل بهم والمأذون يتصرف

وبشترط في الصبي

بحكم وكذلك المكاتب فيملك كلهم منهم التمليك والوضع فى حرز الغير ايداع كالتسليم اليه فيوجب
الضمان الا اذا استاجره فيكون حافظا بحرز نفسه م العناية الا ان يقع فى داره حريق فيسلمها الى جاره
او يكون فى سفينته فخاف الغرق فيلقيها الى السفينة اخرى لانه تعين طريقا للحفظ فى هذه
الحالة فيرتضيه المالك ولا يصدق على ذلك الا ببينة لانه يدعى ضرورة مسقطة للضمان
بعد تحقق السبب فصار كما اذا ادعى الاذن فى الايداع م هداية فلابد من اقامة البينة
وقال فى المنتقى اذا علم احتراق بيته قبل قوله يعنى بلا بينة كذا فى العناية وهذا كله اذا كان
الحرق مشهورا بين الناس والا لم يصدق فيه الا بالبينة كما فى اكرمانى م قهستانى ولو وقعت
الوديعة فى البحر وقت القائها الى السفينة اخرى يضمن لان الاتلاف حصل بفعله ولو قال دفعت
الى آخر خوفا من الغرق لا يصدق الا ببينة لانه يدعى اسقاط الضمان عليه كما فى شرح المجمع هذا
اذا كان الحريق غالبا واحاط بمنزل المودع اما اذا لم يكن محيطا يضمن بالدفع الى الاجنبى
كما فى شرح الوقاية م جامع الفصول فان حفظها بغيرهم بان ترك بيتا فيه الوديعة وخرج وفيه غير عياله
او اودعها غيرهم بان نقلها من بيته واودعها عند غيرهم ضمن لان المالك رضى بيده لا بيد غيره
والحال ان الايدى تختلف فى الامانة م العناية لان الشئ لا يتضمن مثله كالوكيل لا يوكل غيره ذكره الكهيدا
يعنى يضمن ان حفظ بغيرهم او اودعها غيرهم لان المالك رضى بحفظه ويده دون غيره فيضمن
بالتسليم اليه كما فى الدرر فالحاصل ذكر فى العدة المودع لو حفظها فى حرز ليس فيه مال ضمن
والمراد به حرز غيره اما لو استاجر بيتا لنفسه وحفظها فيه لم يضمن ولو لم يكن له فيه مال وفى
المنتقى المودع اذا استاجر بيتا فى مصر اودع فيه واحرزها فيه وسافر وتركها لم يضمن كما فى
جامع الفصولين انتهى ● وله اى للمودع السفر بها اى بالوديعة فى البر لا فى البحر كما فى فصل
المستجار للدواب م الدرر وليس للمودع ان يسافر بالوديعة فى البحر م المختار لان الغالب فى الركوب
فى البحر العطب م الاختيار عند عدم النهى اى نهى صاحبها وعدم الخوف عند ابى حنيفة رح سواء كان
لها حمل ومؤنة او لا الكل م جامع الفصول والمراد من عدم النهى بان امره بالحفظ مطلقا واما اذا

قال



قال احفظها فى هذا المصر ولا تخرجها منه فان كان سفرا له بد منه ضمن وان كان سفرا لا بد منه
وكان فى المصر من فى عياله فكذلك والا لم يضمن كما فى المحيط والمراد من عدم الخوف بان كان الطريق
آمنا بلا مؤنة فاذا كان لها مؤنة فان كان سفرا لا بد منه فلا ضمان عند ابى حنيفة وان بعدت
المسافة وكذلك عند ابى يوسف ان قربت والا فيضمن واما عند محمد فيضمن مطلقا وفيه
اشعار بانه لو كان الطريق مخوفا لا يسافر بها وضمن بالاجماع الكل م قهستانى كذا ذكره المحيط
وفيه كلام الى انه لا فرق بين السفر الطويل والقصير وهذا عنده وقال محمد لا يسافر مطلقا
وقال ابو يوسف لا يسافر سفرا طويلا كما فى الذخيرة كذا فى قهستانى خلافا لهما فيما له حمل ومؤنة
الحمل بفتح الحاء مصدر اى ثقل والمؤنة اى الاجرة م شرح المجمع قوله حمل ومؤنة بالفتح وهو
مصدر حمل الشئ ويعنون به ماله ثقل يحتاج فى حمله الى دابة ظهر او اجرة حمال م الحقائق
كذا ذكره جامع النقول صورة المسئلة للمودع ان يسافر بوديعة لها ثقل يحتاج فى حملها
الى ظهر او اجرة عند عدم الخوف والنهى عن المسافرة بها وقالا ليس له ذلك لان المطلق ينصرف
الى المتعارف وهو الحفظ فى الامصار ولان المفازة مهلكة بالحديث له ان المودع مامور
بالحفظ مطلقا ولا يتقيد بمكان كما لا يتقيد بزمان واذا انتفى قيد من القيود المذكورة يكون
ضامنا اتفاقا والحمل بالفتح مصدر اما كان له ثقل يحتاج الى الحمل على ظهرها او اجرة والاسما
ما كان موصولا كما فى قوله تع وتضع كل ذات حمل حملها وبالكسر ما كان منفصلا كما فى قوله تع
ولمن جاء به حمل بعير الكل م التوفيق قوله بد وهو بضم الباء والدال المشددة الافراق والانفكاك
كذا فى الصحاح م اخى فالحاصل للمودع ان يسافر بالوديعة وان كان لها حمل ومؤنة قالوا اذا
كان الطريق آمنا فان كان مخوفا ضمن بالاتفاق واذا كان آمنا وله بد من السفر فكذلك وان لم يكن
وسافر باهله لا يضمن وان سافر بنفسه ضمن لانه امكنه تركها فى اهله ولا فرق بين السفر الطويل
والقصير وقالا ليس له ذلك اذا كان له حمل ومؤنة وقد تقدم معنى الحمل والمؤنة لكن قيل
عند ابى يوسف اذا كان بعيدا وعند محمد قريبا كان او بعيدا وقال الشافعى ليس له ذلك فى الو

جهين

اى سواء كان حمل ومؤنة او لا لنا انه اطلاق الامر لان الآمر امره بالحفظ مطلقا فلا يتقيد بمكان
كما لا يتقيد بزمان وفيه بحث فان قيل سلمنا ان اطلاق الآمر يقتضى الجواز لكن المانع عنه متحقق وهو
كون المفازة ليس محلا للحفظ اجاب بقوله والمفازة محل للحفظ اذا الطريق آمنا ولهذا اى لكون
المفازة محلا للحفظ يملك الاب والوصى المسافرة بمال الصبى فلو كان التلف مضمونا لما جاز لهما
ذلك قيل مسافرة الاب والوصى بمال الصبى للتجارة والناس يخاطرون بالتجارة بطمع الربح
وليس للمودع حق التصرف والاسترباح فى الوديعة فلا يكون الاستدلال به على المودع صحيحا واجيب
بانه توضيح للاستدلال ولئن كان الاستدلال فهو صحيح لان ولايتهما على مال الصبى نظرية واولى
وجوه النظر رعايته فى مواضع التلف فلو كان فى السفر وهم التلف لما جاز وحيث جاز بالاتفاق
انتفى وهم التلف ولهما اى لابى يوسف ومحمد انه يلزمه مؤنة الرد لان المودع يجوز ان يموت فى بعض الطريق
فيلزم المالك مؤنة الرد والظاهر انه لا يرضى به فيتقيد به لكن ابا يوسف جعل السفر القريب عفوا
قياسا على الغبن اليسير فى التجارات والثانى فى وجهه الا انه يتقيد بالحفظ المتعارف وهو الحفظ
فى الامصار وجعله كالاستحفاظ بالاجر فانه اذا استاجر رجلا شهرا بدرهم ليحفظ ماله فانه لا يمكن
السفر بذلك المال وان سافر ضمن قلنا مؤنة الرد جواب عن قولهما وتقريره سلمنا ان المؤنة
تلزم المالك لكنه ليس المعنى من قبل المودع بل من حيث ضرورة امتثال المودع امره فانه امره مطلقا
وهو لا يتقيد بمكان فهو لمعنى راجع الى المال فلا يتاتى به قوله والمعتاد كونهم فى المصر جواز عن الفحر
يعنى ان المعتاد كون المودع عابن وقت الايداع فى المصر لا حفظهم فان من كان فى المفازة يحفظ ماله فيها
ولا ينقله الى الامصار بخلاف الاستحفاظ بالاجر لانه عقد معاوضة فيقتضى التسليم فى مكان العقد
واذا نهاه المالك ان يخرج بالوديعة فخرج بها ضمن لان التقييد مفيدا ذ الحفظ فى المصر ابلغ فكان
صحيحا الكل من الشيخ اكمل الدين وفيه كلام قال صاحب العناية ان كان الطريق مخوفا ضمن بالاتفاق وان
له بد من السفر فكذلك والا فان سافر باهله لم يضمن وبنفسه ضمن لامكان ان يتركها فى اهله وقال صاحب النهاية
وان كان مخوفا وله بد من السفر ضمن بالاتفاق وكذا الاب والوصى والا فان سافر باهله لم يضمن ولا يخفى

العناية لكنه لم يذكر فى جنسها ... وقال فى جامع ... الصبى اى الاب والوصى لو سافر بمال ... والطريق مخوف ضمن ... التفصيلين الا اذا ... ابين

ان بين كلام الشارحين مخالفة ظاهرة وان قول المصنف والشارح ساكت عن كل من التفصيلين
المذكورين فلينا مل من حاشية الصدر الشريف ليعقوب باشا قوله وكذا الاب والوصى يعنى الاب
والوصى اذا سافر بمال الصبى ويملك لا يضمن الا اذا ترك روحيهما هيهنا والوكيل بالبيع بالكوفة
اذا سافر به يضمن والوكيل بالبيع المطلق اذا سافر به ان لم يكن له حمل ومؤنة لا يضمن وان كان له
حمل ومؤنة يضمن والمودع انما لا يضمن اذا لم يكن له حمل ومؤنة وان كان ان لم يجد بدا لا يضمن وان كان
له بد فكذلك عند الامام الاعظم رح خلافا لهما ذكره البزازية كذا فى الخلاصة انتهى اذا طلب
اى رب الوديعة منع اى المودع فى الدرر اى امسكها المودع بعد طلب ربها ولو حكما كالوكيل على ملكه يضمن
قادرا على التسليم اى تسليم الوديعة فى فتاوى قاضيخان ضمن لان بطلب الوديعة ارتفع عقد الوديعة وبالمنع
يصير غاصبا كما فى التوفيق لانه اذا طالبه بالرد لم يكن راضيا بامساكه بعده فيكون متعديا بالمنع
فيضمن فى الدرر واما حاصل انما ضمن بالحبس المذكور لانه متعد لان المتعدى هو الذى يفعل بالوديعة
ما لا يرضى به المودع فاذا طلب لم يرض بعد ذلك بامساكه وقد حبسه فصار ضامنا كذا فى اخى
وفيه كلام كثير ويجب ان يقال بالتفصيل فاعلم ان فى طلب الوديعة اذا ردها اى بيت المودع او الى
من فى عياله قيل ضمن وبه يفتى اذ لم يرض بغيره وقيل لا وبه يفتى اذ الرد الى من فى عيال المالك رد
الى المالك من وجه لا من وجه والضمان لم يكن واجبا فلا يجب بشك بخلاف الغاصب والمستاجر لها
فانه لا يبرأ اذ الضمان ثمة كان لازما فلا يبرأ بشك ولو بعثها مع ابنه وهو ليس فى عياله ضمن لو بالغا
والا فلا ولو طلبها ربها وقال المودع لا يمكننى احضارها الآن فتركها ورجع فهذا ابتداء ايداع اذ عزله
بطلبه وبالترك صار مودعا ابتداء اقول ينبغى ان يكون ابتداء ايداع لو صدق المودع والا
فينبغى ان لا يجعل تركها ايداعا على ما سيجئ فى مسئلة الطلب فى ايام الفتنة ولو طلبها وكيل المالك
والمسئلة بحالها ضمن اذ الترك فى المالك ايداع ابتداء لا من وكيله لانه لا يملك الايداع فيضمن
لو لم يدفع مع قدرة الدفع لو غصب طلبها رسول المودع فقال لا ادفع الا الى من جاء ربها ولم يدفع
الى رسوله ضمن لو صدق لا لو كذبه انه رسوله وفيه نظر بدليل ان المودع لو صدق فانه وكيل بقبضها
الى المودع

ت

لغا

لا يؤمر بدفعها اليه وفرّق بينهما بان الرسول ينطق على لسان المرسل ولا كذلك الوكيل الا يرى ان عزل
الوكيل لا يصح قبل علم الوكيل به بخلاف عزل الرسول وذكر ان نهي الوكيل والمأمور والرسول لا يعمل قبل
علمهم وكذا رجوعه قبل علمهم لا يصح حتى يصح عملهم قال ربها ادفعها الى فلان بهذا فطلبها منه فابى
او قال ادفعها غدا يضمن امره بدفعها الى فلان فاتاه وقال ان فلانا استودعك بهذا فقبله ثم ردّ
على الوكيل فللمالك ان يضمن ايهما شاء اذ الوكيل حين اضاف الايداع الى موكله فقد جعل نفسه رسولا
وتبليغ الرسالة يخرج من الوسط وكان بعوض الاسترداد والاجنبي سواء في يده مال لآخر فقال له السلطان
جاير لو لم تدفعه الى حبستك شهرا او قال ضربتك ضربا او طوف بك في الناس فلو دفعه اليه
ضمن لا لو قال اقطع يدك اي رجلك او اضربك خمسين سوطا اذ لا يجوز دفعه الا لخوف تلف النفس
او العضو فوجد في القاري لا الاول ولو عدّده باتلاف ماله لو لم يدفع الوديعة والمسئلة واقعة
الفتوى وذكر ان السلطان لو طلب من الوصي بعض مال اليتيم وهدده فلو خاف على نفسه القتل
او تلف عضوه فدفع لم يضمن ولو خاف الحبس والقيد او ان يأخذ ماله ويبقى له قدر الكفاية ضمن
ولو خشي اخذ كل ماله لم يضمن بدفع مال اليتيم وهذا كله لو دفع الوصي اما لو كان الجاير هو الذي اخذ
لم يضمن الوصي قال ربها سرّا للمودع من اخبرك بعلامة كذا فادفع اليه فاخبره رجل بتلك العلامة
فلم يصدقه ولم يدفع اليه لم يضمن اذ يتصور ان يأتي غير رسوله بتلك العلامة قال ربها ادفعها
الى فلان فقال المودع دفعتها اليه وقال ذلك الرجل لم يدفعها الي وقال ربها لم تدفعها اليه فالقول
للمودع في حق براءته لا في حق ايجاب الضمان على المدفوع اليه وربّها لو امر المودع بصرف الوديعة
الى دين ربها فقال المودع صرفت وانكر ربها صدّق المودع في براءة نفسه لا على ربّ الدين حتى يستوفي دينه
على ربها كما كان طلبها ربها في ايام الفتنة فقال المودع لا اصل اليها الساعة فاغير على تلك الناحية
وقال المودع اغير على الوديعة لو عجز المودع عن ردها لبعدها او لضيق الوقت لم يضمن وصدق والا
ضمن اقول قدم انه لو طلبها وقال المودع لا يمكنني احضارها الآن فتركها فهو ابتداء ايداع الخ
فعلى هذا ينبغي ان لا يضمن هنا ايضا وان قربت ووسع الوقت لان تركها يصير ابتداء ايداع والحاصل

انه ينبغي



انه ينبغي ان تتحد المسئلتان حكما قال ربها للمودع احملها الى اليوم فقال افعل ولم يفعل حتى مضى اليوم
لم يضمن اذ الواجب عليه التخلية لا حملها اليه فتبرع بقوله فلا يجبر عليه طلبها ربها غدا فقال اطلبها
غدا فقال في الغد تلفت فلو قال تلفت قبل قولي اطلبها غدا ضمن لا لو قال تلفت بعده للتناقض
في الاول لا الثاني طلبها فقال اعطيتكها فقال بعد ايام لم اعطكها ولكن تلفت ضمن ولم يصدق
للتناقض الكل من جامع الفصولين انتهى ۞ وان جحدها اي انكر الوديعة بعد طلب المالك
من قهستاني عنده اي اذا طلبها صاحبها فجحدها عنده ثم اقر بها او لا ضمن من الدرر اي سواء اقر بها بعد
الجحود او لا من صدر الشريعة لان المالك عزله من الحفظ حين طالبه بالرد فهو بالامساك بعده
غاصب فيضمن فان عاد الى الاقرار لم يبرأ عن الضمان لان العقد ارتفع فلا يعود الا بالتجديد ولم
يجدّد وانما قال عنده لانه لو انكر عند غيره بان قال اجنبي اعندك وديعة لفلان فقال لا لا يضمن
لان الجحود عند غيبة المالك من الحفظ لانه يقطع به طمع الطامعين عنها فلا يضمن به كذا في الدرر
قوله سواء اقر بها قال في غاية البيان وانما لم يبرأ عن الضمان الا بالتسليم اليه لان المالك لما طلبه بالرد
فقد عزله عن الحفظ والعزل فسخ من جهة المالك اذا جحدها المودع بحضرة صاحبه حصل الفسخ
من جهته ايضا لانه انكار من الاصل فتم الفسخ فبقي الشيء في يده لا على وجه الامانة فصار كقبض
الغصب ثم بعد ارتفاع العقد لا يبرأ عن الضمان بالاعتراف لان العقد لا يعود الا بالاستئناف
ولم يوجد كذا في حاشية الصدر الشريعة لاخي چلبي فالحاصل اذا خالف المودع بالقول لا يزول الضمان
بالموافقة لان المخالفة بالقول يرفع عقد الوديعة كما يرفع الكفر عقد الايمان والعقد المرفوع لا يعود
الا بالتجديد ولم يوجد كذا في التوفيق وفيه نظر ان عقد الوديعة ليس كعقد الايمان لان المودع
اذا خالف بالقول بانكار الوديعة ثم عاد الى الاعتراف لا يبرأ عن الضمان والمؤمن اذا خالف
بالقول بان ارتدّ والعياذ بالله ثم عاد الى الاعتراف بالوحدانية يبرأ عن ضمان الارتداد
ف فالفرق بينهما ان المودع غير مستبدّ في الوديعة فاذا خالف بالقول ثم عاد الى الوفاق بالاعتراف
لا يعود الوديعة لان العقد قائم بالاثنين ولكنه مستبدّ في بعض عقد الوديعة حتى اذا نقض

عقد الوديعة عند حضرة المودع بغير رضاه فلا ينتقض والمؤمن في عقد الايمان مستبد فاذا
رجع من الانكار الى الاقرار يصير مؤتمنا ويبرأ عن ضمان الارتداد كذا في حواشي القدوري للفوائد البدرية
وهذا بعد ما خالف المودع بالقول فاما اذا خالف بالفعل وسيجي فلا تغفل عن هذا الفائدة انتهى
واذا خلط بماله حتى لم يتميز سواء خلطها بجنسها او خلاف جنسها فان الخلط استهلاك عند ابي حنيفة
مطلقا في الدرر يعني اذا خلط الوديعة بماله حتى لا يتميز ماله عنها خلط الجنس بالجنس كاللبن باللبن
والبر بالبر والدرهم بالدرهم او بغير الجنس كالخل بالزيت والبر بالشعير وانما يضمن عنده في هذه
الصور لان الخلط استهلاك من كل وجه كما في فتاوى قاضي خان كان بجنسها ضمن وانقطع حق المالك منها
في المايع كخلط الخل بالخل والخل دهن الشمسم في المغرب وغيره كخلط الحنطة بالحنطة عند الامام
ابي حنيفة لان المالك تعذر وصوله الى عين ماله حقيقة فالخلط استهلاك عند ابي حنيفة مطلقا
وعندهما ان كان الخلط بجنسها في غير المايع كخلط الحنطة بالحنطة للمالك ان يشركه ان شاء وكذا
في المايع كخلط الخل بالخل عند محمد وعند ابي يوسف في المايع يصير الاقل تابعا للاكثر فيكون المخلوط
لصاحب الاكثر ويضمن لصاحب القليل في العناية فيه وثمرة الخلاف تظهر في حل تناول الخالط
من المخلوط قبل اداء الضمان فعنده لا يحل وفي الابراء ايضا فان المالك اذا ابرأ الخالط فعنده
سقط ضمانه وعندهما سقط اختيار الضمان فتعين الشركة في شرح المجمع وان كان الخلط بغير جنسها
كبر بشعير مثال لغير المايع وزيت بشيرج مثال للمايع وخلط الخل بالزيت الحل بالحاء المهملة
وهو دهن السمسم في الكفاية الشيرج الدهن الابيض ويقال للعصير او النبيذ قبل ان يتغير شيرج
ايضا وهو تعريب شيره في المغرب ضمن وانقطع حق المالك اجماعا قيد بخلط الوديعة بجنسها
لانه لو خلطها بخلاف جنسها كخلط الخل بالزيت يضمن اتفاقا وقيد بقوله لا يتميز لانه لو تيسر
التمييز كما اذا خلط الجوز باللوز لا يضمن اتفاقا ولو تعسر كما اذا خلط البر بالشعير يضمن اتفاقا
لان المتعسر كالمتعذر في شرح المجمع الكل في جامع النقول في فاصله اذا خلط المودع الدراهم الوديعة
المعدودة بدراهم نفسه حتى لا يتميز يملك الخالط المخلوط ويلزمه مثل المخلوط وقال لا يجبر المالك

متعذرا او متعسرا الا متيسرا
كذا في جامع النقول
منه

ان شاء

ان شاء ضمن مثله وان شاء شاركه بقدر الحصة وان هلك قبل القسمة يهلك من مالهما
لهما ان تعذر الوصول لغيره حقه استهلاك من وجه دون وجه فيميل المالك الى اي الجهتين شاء
ان خلط الشيء بما لا يصير استهلاكا من وجه وسبب لزوال الملك عن المخلوط الى الخالط لو كان
على سبيل التعدي قياسا على خلط الاجنبي كذا في التوفيق وان اختلطت اي الوديعة به اي
بمال المودع في الدرر بلا صنعه اي صنع المودع انتهى كما جميعا كما اذا انشق الكيسان فاختلطا
فهو شريك لصاحب الوديعة وهذا الشركة اختلاط حتى لو هلك بعضها يهلك من مالهما
ويقسم الباقي بينهما على قدر ما كان لكل واحد منهما في شرح الوقاية كذا في جامع النقول في الاصل
لو وضع كيس الوديعة في صندوقه وفيه كيس آخر له فانشق الكيس في الصندوق فاختلطت
بدراهم لا يضمن والمختلط بينهما فان هلكت بعضها يهلك من مالهما والباقي على قدر مالهما ولو خلطها
اجنبي ومن في عياله لا يضمن المودع ويضمنان على الخالط صغيرا كان او كبيرا ولا يضمن ابوه لاجله
كذا في جامع الفتاوى من فتاوى العدلية كذا في الاصل وفي الكافي قال لو اختلط بغير صنعه لم يضمن
وهو شريكه بلا خلاف والحاصل انه لو خلط على وجه يتميز لم يضمن والحاصل انه لو خلط بعض عياله لم يضمن
هو بل الخالط ولو عبدا صغيرا ام فمستاجر اخذ المودع دراهم الوديعة او بعضها لينفق ثم
ردها في مكانها برئ ولو انفق بعضها ضمنه لا الباقي ولو خلط بها مثل ما انفق ضمن الكل وهذا
اذا لم يتميز ما خلطه اما لو تميز بعلامة او شده بخرقة لم يضمن الا ما انفق في جامع الفصولين
قوله ضمن الكل اي ضمن بالجميع البعض بالاستهلاك بالاتفاق والبعض به خلطا لا يقال فاجعل
الرد قضاء لا خلطا لعدم تفرده بالقضاء بغير محض من صاحبه ولو لم يرد ما انفق كان
ضامنا لما انفق دون ما بقي منها لبقاء الحفظ فيه وبما انفق لم يتعيب الباقي فان هذا
مما لا يضر التبعيض اذ الكلام فيه وان اخذ لينفق ثم بدا له فرده الى موضعه فلا ضمان عليه لانه
اخذه لم ينافي الحفظ وبمجرد النية لا يصير ضامنا كالمنوي ان لم يغصب مال انسان ولم يفعل
كذا في العناية انتهى وان تعدى اي المودع فيها بان كانت ثوبا فلبسه او دابة فركبها

فلا ضمان اولا لعدم الصنع منه
انما هو الحال الخلط منه

او عبدا فاستخدمه ضمن ان هلكت الوديعة حالة الاستعمال كما في شرح الملتقى لجامع المقبول
يعني اذا تعدى المودع في الوديعة بالفعل يصير ضامنا لانه صار غاصبا بالتعدي في التوفيق
وكذا ان ضمن ايضا اذا جحد الوديعة بان ادعاها عند غيره في العناية فان ازال التعدي فقد زال الضمان
في ملتقى يعني ان الوديعة اذا ازال التعدي فردها الى يده زال الضمان لان الامر باق لاطلاقه
عن التقييد بوقت فيوجب بقاء المأمور به وهو الحفظ على وجه الامانة وارتفاع حكم
العقد وهو الحفظ المذكور ضرورة ثبوت نقيضه وهو الامانة بالمخالفة والثابت
بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة وهي تندفع باثباته ما دامت المخالفة باقية فلا يتعدى
الى ما بعد ارتفاعه فاذا ارتفع عاد حكم العقد كما في العناية بخلاف المستعير والمستأجر
للعين اذا تعدى في العين المستعارة والمستأجرة ثم ازال التعدي حيث لا يبرأ عن الضمان
لان البراءة عن الضمان انما تكون باعادة يد المالك حقيقة او حكما ولم يوجد ذلك
لان قبضهما العين كان لانفسهما لاستيفاء المنافع فاذا ترك الخلاف لم يوجد
الرد الى صاحبها لا حقيقة ولا حكما بخلاف المودع في الزيلعي اشار الى ان العبد اذا تاب
لم يبق عليه العقاب فان الجوارح والاعضاء وديعة من الله تعالى عند العبد واذا استعملها
في المعاصي فقد خالف فاذا تاب فقد عاد الى الوفاق بعد ما خالف هذا اذا
خالف المودع بالفعل فاما اذا خالف بالقول بانكار الوديعة ثم عاد الى الاعتراف
لا يبرأ عن الضمان والمؤمن اذا خالف بالقول بان ارتد والعياذ بالله ثم عاد الى الاعتراف
بالوحدانية يبرأ عن ضمان الارتداد فقد مر ذكره في هذا الباب كذا في شروح القدوري
فعلى هذا قال صاحب التوفيق ان التعدي بالفعل لا يرفع عقد الوديعة كما لا يرفع التعدي
في اوامر الشرع عقد الايمان فاذا بقي يزول الضمان بالموافقة انتهى **وعورض** بان الامر
باق فيكون مأمورا بدوام الحفظ وما هذا شانه فالمخالفة فيه رد للامر في الاصل كما في الجحود
فلا يبرأ عن الضمان برفع المخالفة كالاعتراف بعد الجحود **واجيب** بانا لا نسلم ان

المخالفة

المخالفة فيه رد له في الاصل لان بطلان الشيء انما يكون بما هو موضوع لابطاله او بما ينافيه والمخالفة
بالاستعمال ليست بموضوعة لابطال الايداع ولا ينافيه الا ترى ان الامر بالحفظ والاستعمال يصح
ابتداء بان يقول للغاصب اودعتك وهو مستعمل بخلاف الجحود فانه قول موضوع للرد فيجوز ان يكون
ردا لقوله مثله الا ترى ان الجحود في اوامر الشرع رد لها يكفر به والمخالفة بترك صلوة او صوم مأمور
ليست برد ولهذا لا يكفر بها كما في العناية **قوله** بخلاف المستعير الخ فيه اختلاف قال في العادية لو استعار
دابة الى مكان مسمى فجاوزها المستعير المكان المسمى ثم عاد اليه فهو ضامن الى ان يردها على المالك
قيل هذا اذا استعارها ذاهبا لا جائيا اما اذا استعارها ذاهبا وجائيا يبرأ وهذا القائل
يسوي بين المودع والمستعير والمستأجر اذا خالفوا ثم عادوا الى الوفاق يبرؤا عن الضمان اذا
كانت مدة الايداع والاعارة باقية ومن المشايخ من قال في العارية لا يبرأ عن الضمان ما لم
يردها على المالك سواء استعارها ذاهبا وجائيا وهذا القائل يقول ان المستأجر والمستعير
اذا خالفا ثم عادا الى الوفاق لا يبرأ عن الضمان بخلاف المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق
حيث يبرأ والقول الاول الاشبه واليه مال شيخ الاسلام خواهر زاده الكل في الدرر وفي الذخيرة
بعضهم قالوا لا يبرأ مطلقا وبعضهم قالوا يبرأ لو استأجر او استعار ذاهبا او جائيا واليه مال
صاحب فتاوى رشيد الدين وغيره من مشايخ زماننا افتوا بانه لا يبرأ بالعود وكذا في جامع الفصولين
فالفرق ان المودع مأمور بالحفظ مقصودا فبقي الامر بالحفظ بعد العود الى الوفاق فيحصل الرد
الى نائب المالك وفي الاجارة والعارية يصير الحفظ مأمورا به تبعا للاستعمال لا مقصودا
فاذا انقطع الاستعمال لم يبق هو نائبا فلا يبرأ بالعود وقال في الهداية هذا اصح وقد مر ذكره في
في فصل استيجار الدواب من الدرر حيث قال صاحب المبسوط لما تعدى بالمجاوزة صارت يده
يد غصب فلا يسقط حكمها الا بالرد على المالك ولم يوجد لان يد الاجارة ليست بقائمة مقام
يد المالك بخلاف المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق حيث يبرأ عن الضمان لان يده قائمة مقام
يد المالك انتهى وفيه كلام تأمل هذه المسئلة اذا استأجرها ذاهبا لا جائيا لينتهي العقد بالوصول

الى الاول فلا يصير بالعود مردودة الى يد المالك معنى اما اذا استاجرها ذاهبا وجائيا يكون بمنزلة
المودع اذا خالف في الوديعة ثم عاد الى الوفاق كذا في الدرر قبيل باب الاجارة الفاسدة
كذا في العناية والنهاية وغيرهما ثم حاصله اذا استاجر دابة او استعارها جائيا وذاهبا الى
موضع معلوم وجاوزه عنه ثم ضمن فان عاد الى الموضع لا يبرأ عن الضمان وعند زفر يبرأ لانه امين
خالف ثم عاد الى الوفاق فيبرأ قياسا على المودع لكن ان المستاجر والمستعير لما جاوز عن ذلك المكان
انتهى العقد فصار غاصبا والغاصب لا يبرأ عن الضمان الا بالرد الى المالك او النائب فكذا
هنا فان يد المستاجر والمستعير ليست يد المالك لانه لا يعمل له فلا يكون بالعود الى الوفاق ردا
الى يد المالك حكما بخلاف المودع فيكون بالعود الى الوفاق رادا الى يد المالك حكما كما في التوفيق
في الاجارات كذا في حواشي القدوري والصدر الشريعة فمن اراد التفصيل فلينظر ثمة انتهى
وان حفظ اي الوديعة في دار امر به اي يحفظها في غيرها اي تلك الدار فيضمن بمخالفة امره فم الدرر يعني
لو قال احفظها في هذه الدار فحفظها في الدار الاخرى يضمن ولو كان الدار الاخرى مثل الاولى
او احرز منها لا يضمن هكذا ذكر في الصدر الشهيد وذكر خواهرزاده انه يضمن وان كانت الدار
الثانية احرز من الاولى وللمودع ان يحفظ الوديعة على حسب ما يحفظ مال نفسه في داره وحانوته
وفي النوازل اذا قال للمودع لا تضع الوديعة في الحانوت فوضعها فسرقت ليلا ان لم يكن له
بيت احرز من الحانوت ولم يكن له مكان آخر احرز منه لا يضمن والا ضمن كذا في النوازل
من فتاوى العدلية ولو امر بالحفظ في هذا البيت او هذا الجانب منه او هذا الصندوق او بيمينك
فحفظ في بيت او جانب او صندوق آخر او يساره لم يضمن لانها لم تتفاوت في الحرز كما في البحر فاني
من قهستاني وفي فتاوى ظهير الدين جعل دراهم الوديعة في خفه ضمن في الايمن لا في الايسر
لانها في اليمنى على شرف السقوط عند الركوب وقيل يبرأ مطلقا وكذا لو ربطها في طرف كمه او عمامته
وكذا لو شد الدراهم داخلة في فتح منديل ووضعها في كمه يبرأ كذا في العدة من جامع الفصولين وفي شرف
الائمة المكي دفع اليه ذهبا ليحفظه فالقاه في فمه كعادة التجار فسبق حلقه لا يضمن وفي يوسف الترجماني

دفع



دفع الى مراهق قمقمة ليسقي الماء فتغافل عنها فضاع لا يضمن وفي فتاوى برهان الدين اودعه
دنانير وسأل منه ان يقرضه دراهم فوضع المودع الدنانير في حجره ليحمل له الدراهم ثم قام
ونسيها فضاعت يضمن اودعه سكينا فجعلها في ساقه فخفي لا يضمن ان لم يقصر في الحفظ
وان المودع فتح الكوة في الشتاء وتركها مفتوحة فهلكت الفواكه والبطاطيخ المودعة يضمن
ان جمدت في الحال والا فلا ولو اودعه قراطيس فوضعها في الصندوق ثم وضع فوقه ماء لينبسط
فتقاطر الماء عليها فهلكت لا يضمن وفي بكر خواهرزاده وضع الوديعة في داره ويدخلها اناس
كثيرة فضاعت فان كان شيئا يحفظ في الدار مع دخولهم لا يضمن والا فيضمن والذهب
يضمن وفي درر احترق بيت المودع فلم ينقل الوديعة الى مكان آخر مع امكانه يضمن اذا
تمكن من حفظها بنقلها الى مكان آخر قال رضي الله عنه ويتوقف في هذا كثير من الواقعات
الكل من فتاوى القنية انتهى وان جهلها بالتشديد اي جعل المودع الوديعة بحيث لم يعرفها الورثة
من جهله اي نسب الجهل اليه عند الموت اي لم يبينها عند موته ضمن المستودع كما في قهستاني فانه حينئذ
يكون متعديا فيضمن كذا الامناء اي كل امين مات مجهلا لحال الامانة يضمن الا متولي اخذ
الغلة ومات مجهلا من الدرر اي متولي الوقف مات ولا يعرف حال غلاتها التي اخذها ولم يبينه
لا يضمن من البزازية فاعلم ان الامانات تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل الا في عشرة مسائل
الاول اذا ناظر اذا مات مجهلا غلات الوقف والثاني القاضي اذا مات مجهلا من الاشباه ذكره الحاكم
يعني الحاكم دفع مال اليتيم الى الناس ومات ولم يبين لا يضمن بخلاف ما اذا قبض ماله ووضعه
في منزله ولا يدري اين وضعه ومات يضمن كما في البزازية والضمان في تركته هذا مروي عن محمد رحمه الله عليه
من الخلاصة والثالث امير العسكر اودع بعض الغنائم عند بعض العسكر ومات مجهلا كما في البزازية
اي السلطان اذا خرج الى الغزو واودع بعض الغنيمة بعض الناس ومات ولم يبين عند من اودع
لا يضمن كذا في الخلاصة وزاد في التتمة رابعا احد المتفاوضين مات وفي يده مال الشركة ولم يبين
لا يضمن من البزازية وزدت عليها مسائل الاولى الوصي اذا مات مجهلا فلا ضمان عليه كما في جامع الفصولين

مسألة وضع الخاتم [illegible]
[illegible]

والثانية الاب اذا مات مجهلا مال ابنه ذكره فيها ايضا والثالثة اذا مات الوارث
مجهلا لما اودع عند مورثه والرابع اذا مات مجهلا لما القته الريح في بيته والخامسة
اذا مات مجهلا لما وضعه مالكه في بيته بغير علمه والسادسة اذا مات الصبي مجهلا لما اودع
عنده وهو محجور وهذه الثلث في تلخيص الجامع الكبير للخلاطي فصار المستثنى عشرة وقيدوا
بتجهيل الغلة لان الناظر اذا مات مجهلا لمال البدل فانه يضمنه كما في الخانية الكل من الاشباه
كذا في فتاوى الزينية قوله وان جهلها عند الموت ضمن يعني اذا مات ولم يعلم حال الوديعة اما
اذا عرفها الوارث والمودع يعلم انه يعرف فمات لم يضمن فلو قال الوارث انا علمتها وانكر الطالب
لو فسرها بان قال كانت كذا وكذا وقد هلكت صدق لكونها عنده كذا في العدة وفي الذخيرة
مات ربها ثم مات مجهلا وقال ورثة المودع كانت قائمة وموقوفة ثم هلكت بعد موته صدق ربها
هو الصحيح اذ الوديعة صارت دينا في الظاهر في التركة فلا يصدق الورثة ولو قال ورثته ردها
في حيوته او تلف في حيوته لم يصدق بلا بينة لموته مجهلا فتقرر الضمان ولو برهنوا ان المودع
قال في حيوته رددتها يقبل اذ الثابت ببينة كثابت بعيان وفي المنتقى اودع نحو عنب
وبطيخ وغاب فمات المودع ثم قدم المودع بعد مدة يعلم ان تلك الوديعة لا يبقى
لتلك المدة فهو دين في مال الميت اذ لا يعلم حالها ولعل المودع اتلفها وفي النوازل مات
وقال ورثته ردها في حيوته فلو سمع من المودع ردها صدق الورثة بيمينهم على علمهم ولو لم يسمع
من المودع ردها لم يصدق الورثة وفي شمس الائمة الحلواني مات المودع ولا يدري الوديعة
بعينها صار دينا في ماله وكذا كل شيء اصله امانة وكذا المستاجر يضمن بموته مجهلا وفي فتاوى
ظهير الدين قال لربها رددت بعضها ثم مات المودع وصدق ربها فيما اخذ من الوديعة مع يمينه
اذ الوديعة صارت دينا عليه من حيث الظاهر فيصدق ربها في قدر المأخوذ الكل من جامع
الفصولين ثم ان قوله لو فسرها بان قال كانت كذا وكذا الخ فيه استثناء قال صاحب البزازية
ان في هذا الكلام صدق الورثة الا في حصته وهي ان الوارث اذا دل السارق على الوديعة

لا يضمن

لا يضمن والمودع انما يضمن اذا لم يمنع المدلول عليه من الاخذ حال الاخذ ولو منعه لا يضمن ذكره البزازية
كذا في الخلاصة المضارب لو قال قبل ان يموت اودعت مال المضاربة فلانا الصيرفي ثم مات
لا شيء عليه ولا على ورثته ولو قال الصيرفي ما اودعني شيئا فالقول قوله مع يمينه ولا شيء
عليه ولا على الورثة ولو مات الصيرفي قبل ان يقول شيئا ولا يعلم ان المضارب دفعه الى الصيرفي
الا بقوله لا يصدق على الصيرفي وان دفعه الى الصيرفي ببينة او اقرار من الصيرفي ولم يبينه
كان دينا في مال الصيرفي ولا شيء على المودع ولو مات المضارب والصيرفي حي فقال رددته
عليه في حياته فالقول قوله ولا ضمان عليه ولا على الميت من الخلاصة كذا في البزازية انتهى
وان اودع رجل عند رجلين شيئا مما يقسم لم يجز ان يدفعه احدهما الى الآخر ولكنهما يقتسمانه فيحفظ
كل واحد منهما نصفه من الهداية يعني اذا كانت الوديعة مما يقسم لا يجوز لاحدهما ان يدفعها الى الآخر
للحفظ بل يقتسمانها فيحفظ كل واحد نصفه وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يجوز الدفع الى الآخر فيما يقسم
كما في صدر الشريعة وان كان مما لا يقسم جاز ان يحفظه احدهما باذن الآخر وهذا عند ابي حنيفة
وكذا الجواب في المرتهنين والوكيلين بالشراء اذا سلم احدهما الى الآخر وقالا للكل واحد منهما
ان يسلم الى الآخر ولا يضمنه كما فيما لا يقسم وله انه رضي بحفظهما ولم يرض بحفظ احدهما كله لان
الفعل متى اضيف الى ما يقبل الوصف بالتجزي تناول البعض دون الكل فوقع التسليم الى الآخر
من غير رضى المالك كما في الهداية قوله مما يقسم كالمكيل والثياب وغيرهما مما لا يعيب بالتقسيم
والمراد من قوله مما لم يقسم كعبد او ثوب واحد او غيرهما مما يعيب بالتسليم كذا في قهستاني قوله وكذا
الجواب اي وكذا الحكم في المستبضعين والوصيين والعدلين في الرهن والوكيلين بالقبض
والمرتهنين كما في المغني كذا في قهستاني وضمن دافع الكل نصف القيمة فيما يقسم عند ابي حنيفة ولا يضمن
شيئا عندهما وذكر شيخ الاسلام انه اذا رضيا ان يكون المال عند احدهما الى ان يجيء صاحب المال
جاز ولم يذكر خلافا فلا يضمن شيئا بالاجماع قابضه اي الكل كذا في قهستاني فالحاصل اذا اودع رجل
عند رجلين شيئا فان كان مما لا يقسم بينهما لان صاحب الوديعة لما اودع مع علمه ان المودعين

لا يجتمعان في مكان واحد لحفظها على الدوام رضي بالمهاياة دلالة وان كان مما يقسم المودعان
فيحفظ كل واحد نصفها فان دفع احدهما ما في يده الى يد شريكه فهلك يضمن الدافع لا القابض
لان مودع المودع لا يضمن عنده وقالا لا يضمنان قياسا على ما لا يقسم لان المودع الواحد
اذا اودع الوديعة الى الآخر يضمن فكذا هذا وعلى هذا الخلاف الجواب في المرتهنين والوكيلين
بالشرى والوصيين والعدلين في الرهن اذا سلم احدهما الى الآخر كما في التوفيق فيما يقسم حيث
يضمن بخلاف ما لا يقسم كما في الدرر وان فيما لا يقسم حفظه احدهما باذن الآخر اجماعا كذا
في الملتقى ● واذا اودع رجلان عند رجل وديعة فحضر احدهما يطلب نصيبه لم يدفع اليه
حتى يحضر الآخر عند ابي حنيفة رحمه الله في الهداية يعني اذا تعدد المودع بالكسر وطلب بعضهم نصيبه منها
في غيبة الباقين لم يجبر المودع بالفتح على الدفع اليه حتى يحضر الباقي في العناية وعندهما يعطى يضمن
نصف ما اعطى في التوفيق اي ولو دفع ضمن في الدرر هذا عند ابي حنيفة رح ان كانت من المكيل
والموزون واما اذا كانت الوديعة غير المكيل والموزون فبالاتفاق في صدر الشريعة قيل
خلافا لهما
الخلاف في المثليات والقيميات معا والصحيح انه في المثليات فقط ولهذا قال كما في القيمي في الدرر
وثمرة الخلاف بين ابي حنيفة وبين صاحبيه انما هو في المثليات لا في القيميات حيث قال ابو حنيفة
بالضمان فيهما وقالا بعدم الضمان في ذوات الامثال وفي غيرها ليس له ذلك بالاجماع كذا في الزيلعي
وحكاية الحمامي في المسئلة مشهورة لهما انه طالبه بدفع نصيبه فيؤمر بالدفع اليه كما في الدين المشترك
وهذا لانه يطالبه بتسليم ما سلم اليه وهو النصف ومن طالب من سلم لم يمنع عنه ولهذا كان له
ان يأخذه وان كان في يد المودع بالاتفاق ولابي حنيفة رح لا نسلم انه طالبه بتسليم نصيبه بل يدفع
نصيب الغايب لانه يطالبه بالمقدار وحقه ليس فيه لان المفرز المعين يشتمل على الحقين ولا يتميز
حقه الا بالقسمة وليس للمودع ولاية القسمة لانه ليس بوكيل في ذلك ولهذا لا يقع دفعه قسمة
بالاجماع بخلاف الدين المشترك لانه يطالبه بتسليم حقه اي حق المديون لان الديون تقضى بامثالها
فلا يكون هذا تصرفا في حق الغير بل المديون متصرف في مال نصيبه فيجوز وفيه نظر لان الانسان لا يؤمر

بالتصرف



بالتصرف في ماله بالدفع الى من لا يجب له عليه ذلك والحق ان التصرف في حقه الشريك لا المديون كما
وقع في الشروح ومعناه لان الشريك يطالب المديون بتسليم اي بقضاء حقه وحقه من حيث القضاء
ليس بمشترك بينهما لان الديون تقضى بامثالها والمثل مال المديون ليس مشترك بينهما والقضاء انما
يقع بالمقاصة كذا في العناية اعلم ذكر في شرح الطحاوي في مسئلة الحمامي حكاية غريبة ان رجلين
اودعا شيئا عند الحمامي ونسي احدهما عنده المشط فرجع لطلب المشط وطلب من الحمامي الوديعة
فدفع اليه ثم جاء الآخر يطلب منه الوديعة فقال دفعت الى صاحبك فقال لم دفعته
بغير اذني فعليك الضمان فتحير الرجل فقيل له اذهب الى ابي حنيفة رحمه الله فذهب اليه وهو صبي
يقرأ القرآن فقص عليه القصة فقال له اذهب وقل ان وديعتك عندي الآن لا ادفع اليك
حتى تجيء الي مع صاحبك فتخلص الرجل من ذلك العهدة بذكاء ابي حنيفة وفطنته انتهى كذا
في الكفاية هكذا في الزيلعي ثم صورة المسئلة اذا اودع رجلان عند رجل مكيلا او موزونا فغاب
احد المودعين فطلب الحاضر نصيبه لا يعطى حتى لو اعطى يضمن نصف ما اعطى وقالا يدفع
اليه نصيبه قياسا على الدين المشترك ولان الطالب بالطلب عزل عن المودع عن الحفظ فيجب
دفعه له ان نصف المدفوع حق الغايب ولهذا لو هلك الباقي فللغايب ان يشارك
فيما قبض فلا يجوز دفع حق الغايب الى غيره بخلاف الدين المشترك لان المديون يتصرف في ملك
نفسه لان الديون تقضى بامثالها والمودع متصرف في مال غيره فلا يصح وان كانت غير المكيل
والموزون لا يعطيه اتفاقا كما في التوفيق انتهى ● واذا قال صاحب الوديعة للمودع لا تسلمها
الى زوجتك فسلمها اليها لا يضمن وفي الجامع الصغير اذا نهاه ان يدفعها الى احد من عياله فدفعها الى
من لا بد له منه لم يضمن في الهداية معناه اذا لم يكن له من التسليم اليها بد علم ذلك من رواية الجامع
الصغير حيث قال اذا نهاه ان يدفعها الى احد من عياله فدفعها الى من لا بد له منه لم يضمن كما في العناية
يعني لا اعتبار للنهي عن الدفع الى من لا بد من بعض عياله من حفظه فلو قال لا تدفعها الى امرأتك او ابنتك
او عبدك او غير ذلك والمودع لم يجد بدا من الدفع اليه بان لم يكن له عيال سواه لم يضمن
ان الانفكاك ثم
كامتك واجيرك وهم في عياله
كما في الدرر منه

فان وجد بداً منه فهو ضامن كما في المحيط من قهستاني ولهذا قال اما اذا نهى عن الدفع الى عياله فدفع
الى من له بد اي انفكاك منه مع انه من عياله ضمن من الدرر اي يكون ضامنا بالدفع لان الدلالة
لا تعارض الصريح من التوفيق والاصل فيه ان الشرط اذا كان مفيدا والعمل به ممكنا وجب اعتباره
والمخالفة فيه توجب الضمان وان لم يكن مفيدا او كان ولم يمكن العمل به كما فيما نحن فيه يلغوا وعلى
هذا اذا نهى عن الدفع الى امرأته وله امرأة اخرى امينة او عن الحفظ في الدار وله اخرى
فخالف فهلك ضمن واذا نهى عن الحفظ في بيت من دار فحفظ في غيره وليس في الذي نهى
عنه عورة ظاهرة او نهى عن الدفع الى امرأته وليس له سواها او عن الحفظ في دار ليس له
غيرها فخالف لم يضمن لان الاول غير مفيد والثاني غير مقدور العمل به كما في العناية صورة
المسئلة اذا نهى المودِع المودَع عن دفع الوديعة الى عياله فان كان يجد بداً يكون ضامنا بالدفع
لان الدلالة لا تعارض الصريح والا لا يكون ضامنا بذلك كما قال احفظها بيمينك فحفظها باليسار ده
وان قال احفظ الوديعة في هذا البيت فحفظها في بيت اخرى من تلك الدار لا يكون ضامنا
لان البيوت في الدار الواحدة يكون حرزا واحدا الا يرى ان السارق اذا انتقل المتاع من بيت
الى بيت آخر في دار فاخذ قبل الاخراج لا يقطع فيكون التقييد لغوا الا ان البيت حفظها فيه
عورة ظاهرة لوجود التفاوت كما في التوفيق بخلاف الدارين الاصل ان الشرط انما يصح اذا
كان مفيدا والعمل به ممكنا والنهي عن الوضع في دار اخرى مفيد لان الدارين يختلفان في الامن
والحفظ فصح الشرط وامكن العمل به واما البيتان في دار واحدة فقلما يختلفان في الحرز فالمتمكن
من الاخذ من احدهما يتمكن من الاخذ من الآخر فصار الشرط غير مفيد وتعذر العمل به ايضا فلا يعتبر
وكذا الصندوقان فان تعيين الصندوق في هذه الصورة لا يفيد فان الصندوقين
في بيت واحد لا يتفاوتان ظاهرا الا ان يكون لهما اي للبيت والصندوق خلل ظاهر
فح يفيد الشرط ويضمن بالخلاف كما في الدرر وفي شرح الطحاوي اذا كان البيت الآخر احرز
من المنهي عنه ضمن كذا في قهستاني فالحاصل لو شرط ما شرطا لا يفيد اصلا لغا كذا او لا كتعيين صندوق





في بيت ولو قال احفظها بيدك ولا تضعها من يدك لغا او قال ضعه في كيسك فوضعه
في صندوقه لم يضمن او لا تضع في الحانوت فانه مخوف فوضعها فيه لم يضمن ولو لم يكن
له موضع احرز منه والا ضمن لو قادرا على الحمل وتمامه في جامع الفصولين انتهى
ولو تصرف فيها فربح يتصدق به اي بالربح عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يطيب له ويحل
ابو يوسف الربح طيبا للمودع اذا ادى الضمان او سلم عينها بان باعها ثم اشتراها ودفع الى مالكها
وسلم له فضل الثمن له ان شرط طيب الربح عنده الضمان لا غير وقد وجد بالتصرف فيها فيكون
ربح ملكه فيطيب له ولهما ان الربح انما يحصل له باداء الضمان مستندا الى وقت وجوب
والمستند ثابت من وجه فيكون الربح حاصلا من ملك غيره من وجه فيتصدق به ثم تظهر
فيما اذا دفع المودع خمسمائة من مال الوديعة وهي الف الى الفقير فانفقها ثم جاء بخمسمائة
من مال نفسه فخلطها بالباقية من الوديعة صار ضامنا للوديعة كلها فاذا اتجر بالالف وربح
الفا اخرى لا تطيب له الخمسمائة الباقية عندهما وتطيب عنده من الحقايق من شرح المجمع وللثاني
في كتاب الغصب الكل من جامع الفصولين ولو اودع المودع الوديعة الى من ليس في عياله بغير اذن
ولا ضرورة كالحرق فهلكت في يد المودع الثاني بعد ان يفارق الاول ضمن المودع الاول بلا خلاف
من قهستاني يعني من اودع رجلا وديعة فاودعها آخر فهلكت فله ان يضمن الاول وليس له ان يأخذ
الآخر وهذا عند ابي حنيفة وقالا له ان يضمن ايهما شاء فان ضمن الآخر رجع على الاول لهما انه قبض
المال من يد ضمين فيضمنه كمودع الغاصب وهذا لان المالك لم يرض بامانة غيره فيكون الاول
متعديا بالتسليم والثاني بالقبض فيخير بينهما غير انه ان ضمن الاول لم يرجع على الثاني لانه ملكه
بالضمان فظهر انه اودع ملك نفسه وان ضمن الثاني رجع الاول لانه عامل له فيرجع عليه
بما لحقه من العهدة وله انه قبض المال من يد امين لانه بالدفع لا يضمن ما لم يفارقه لحضور رأيه
فلا تعدي منهما فاذا فارقه فقد ترك الحفظ الملتزم فيضمنه بذلك اما الثاني فيستمر على الحالة
الاولى لم يوجد منه صنع فلا يضمنه كالريح اذا القت في حجره ثوب غيره كما في الهداية وفرق

اي ضمن المودع المودع الاول فقط كما في الدرر
هذا اذا اودع الا الاول مودع والا لو رجع على ما بان الحكم كما اذا

سبق

ابو حنيفة بان المودع اذا دفع الى الغير لا يضمن ما لم يفارقه كان صدر الشريعة دعلى هذا لو هلك
في حضرة قبل اخذه في مودع المودع ينبغي ان لا يضمن كما لا يخفى ثم تعقب بابشاحي قال صاحب العناية
لو دفع الى من يحفظه بحضرته كعياله فهلك عنده لم يضمن بالاتفاق فاذا لم يكن بالدفع ضامنا لم يكن
قبض الثاني موضمين فلم يوجد تعد منهما فاذا فارقه فقد ترك الحفظ الملتزم فيضمنه انتهى فالحاصل
مودع المودع لا يضمن بالهلاك وقالا يضمن كالمودع الاول ومودع الغاصب فيكون المالك
مخيرا ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني فان ضمن الاول لا يرجع على الثاني وان ضمن الثاني
يرجع على الاول ان لم يعلم بكونها وديعة قياسا على مودع الغاصب وغاصب الغاصب
والمشتري من الغاصب لهما ان الاول خائن بالتسليم الى الثاني والثاني الغاصب ومودع
الغاصب وفي بعض النسخ الثاني متعد بالقبض بدون اذن المالك فنزل منزلة الغاصب
له ان الاول ضامنا لكونه تاركا للحفظ ولم يوجد من الثاني ترك الحفظ فبقي امينا مستمرا
فيكون الضمان على الاول لا على الثاني ومودع الغاصب يرجع على الغاصب ان لم يعلم انه
غاصب لكونه عاملا له مغرورا من جهته والمغرور يرجع على الغار كذا في التوفيق قوله ان لم يعلم
بكونها وديعة الخ فيه اختلاف قال في درر الحكام انه ان لم يعلم انه غاصب رجع على الغاصب قولا
واحدا وان علم فكذلك في الظاهر وحكى ابو اليسر انه لا يرجع ان علم واليه اشار شمس الائمة كذا في النهاية
وفي العمادي قال وانما يرجع على الغاصب اذا لم يعلم انه غصب ذكره الزاهدي ثم قال فبهذا التقرير
قد بقي بها شبهة فيجب ان يقال باتمام الكلام قال صاحب العيون غصب شاة ثم اودعها
عند رجل فهلكت عند المودع فصاحبها بالخيار ان شاء ضمن الغاصب او المودع فان ضمن
الغاصب لا يرجع الغاصب على المودع وان ضمن المودع فان علم ان هذا مال الغير
لا يرجع والا فله الرجوع من احكام الغصب في الفتاوى الصيرفية والمسئلة على هذا النمط مذكور
في وديعة شروح الهداية والوقاية فليتأمل انتهى ومن كان في يده الف فادعاها رجلان
اي واذا كان في يد رجل الف في العناية
كل واحد منهما انه اودعه اياه في الهداية فنكل لهما فهو اي الالف لهما وعليه الف آخر بينهما لان دعوى

كلا منهما صحت فتوجهت اليمين وانما يحلف لكل منهما بانفراده لان كلا منهما ادعاه بانفراده في الدرر
مثلا ادعى زيد على عمرو ان هذا الالف الذي في يدك لي اودعته اياك وادعى بكر على عمرو كذلك
فلا بينة لاحد وعمرو منكر فالقاضي يحلفه لكل واحد على الانفراد ويبدأ بايهما شاء كان صدر
الشريعة اي وبايهما بدأ القاضي جاز لتعذر الجمع بينهما وعدم الاولوية ولو تشاحا اقرع بينهما
تطييبا لقلبهما ونفيا لتهمة الميل كما في الهداية قوله ولو تشاحا من الشح بالحاء المهملة اي تضايقا
وتنازعا في البدأ بالحلف حكم القاضي بالقرعة اجتنابا عن التهمة كذا في البنايية ثم اعلم ثم ان
حلف لاحدهما يحلف للثاني فان حلف لا شيء لهما لعدم الحجة وان نكل اعني للثاني يقضى له
لوجود الحجة وان نكل للاول يحلف للثاني ولا يقضى بالنكول بخلاف ما اذا اقر لاحدهما لان الاقرار
حجة موجبة بنفسه فيقضى به اما النكول انما يصير حجة عند القضاء فجاز ان يؤخره ليحلف للثاني
فينكشف وجه القضاء ولو نكل للثاني ايضا يقضى بينهما نصفين على ما ذكر في الكتاب
لاستوائهما في الحجة كما اذا اقاما البينة ويغرم الفا اخرى بينهما لانه اوجب الحق لكل واحد منهما
ببذله او باقراره وذلك حجة في حقه وبالصرف اليهما صار قاضيا نصف حق كل واحد
بنصف حق الآخر فيغرمه فلو قضى القاضي للاول حين نكل ذكر الامام علي البزدوي في شرح
الجامع الصغير انه يحلف للثاني واذا نكل يقضى بينهما لان القضاء للاول لا يبطل حق الثاني
لان تقدمه اما بنفسه او بالقرعة وكل ذلك لا يبطل حق الثاني وذكر الخصاف انه نفذ قضاؤه
للاول ووضع المسئلة في العبد وانما نفذ لمصادفته محل الاجتهاد لان من العلماء من قال يقضي
للاول ولا ينتظر لكونه اقرارا دلالة ثم لا يحلف للثاني ما هذا العبد لي لان نكوله لا يفيد
بعد ما صار للاول وهل يحلف بالله ما لهذا عليك هذا العبد ولا قيمته وهو كذا
وكذا ولا اقل منه قال ينبغي ان يحلفه عند محمد خلافا لابي يوسف بناء على ان المودع
اذا اقر بالوديعة ودفع بالقضاء الى الغير يضمنه عند محمد خلافا له وهذه فريعة تلك
المسئلة وقد وقع فيه بعض الاطناب الكل من الهداية ثم المسئلة ههنا على اربعة اوجه لانه

اما ان يحلف لهما او يحلف للاول وينكل للثاني او بالعكس او ينكل لهما فان حلف لكل منهما فلا شيء
لهما وان حلف للاول ونكل للثاني فالالف له ببذله او اقراره فان عكس فالالف للاول ولا شيء
للثاني وان ~~للثاني ايضا فالالف للاول ولا شيء للثاني~~ وان نكل للثاني ايضا فالالف بينهما
لانه اوجب الحق لكل منهما عليه ببذله او اقراره وعليه الف آخر بينهما لان نكوله اوجب لكل منهما
كل الالف كان ليس معه غيره فاذا صرفه اليهما فقد صرف نصف نصيب هذا الى ذاك و نصف
نصيب ذاك الى هذا فيغرم كما في الدرر وصورة المسئلة اذا كان في يد رجل الف فادعى رجلان
كل واحد منهما يدعي انه له فابى ان يحلف لهما فالالف لهما وعليه الف آخر بينهما لان دعوى كل
واحد منهما صحيحة على الانفراد فتوجهت اليمين لكل واحد منهما على الانفراد كما في التوفيق
انتهى ۝ اودع عبدا محجورا فاودع المحجور محجورا مثله وضاع المودع ضمن الاول لانه مسلط على اتلافه
وشرط عليه الضمان فصح التسليط وبطل الشرط في حق الثاني فقط اي لا يضمن الثاني لان مودع المودع
لا يضمن عند ابي حنيفة اذا لم يجن بعد العتق رعاية لحق المولى ولو ضاع المودع عند ثالث يعني اذا
اودع المحجور الثاني عند المحجور الثالث فهلك عند الثالث فلا ضمان عليه وان اعتق لانه مودع
المودع وهو غير ضامن عند ابي حنيفة وغرم الاول بعد عتقه لما مر في قوله لانه مسلط وغرم
الثاني في الحال لانه استهلكه بدفعه الى الثالث ومودع المودع يضمن عنده اذا جنى كما في الدرر

## كتاب الغصب

اخره عن الوديعة مع مناسبة التضاد لان الجناية متوقفة عن الامانة وهو
لغة اخذ مال او غيره من الغير قهرا تقول غصب يغصب بالكسر الزوجة الرجل وعليه ومنه غصبا وكثيرا ما
يسمى به المغصوب كما في قهستاني ثم الغصب في اللغة اخذ الشيء من الغير اي شيء كان على سبيل
التغلب كما في حاشية القدوري لفوائد البدرية وشريعة اخذ مال احتراز عن اخذ الدم والحر والميتة
وكف من تراب وقطرة ماء ومنفعة فلو منع صاحب الماشية عن نفعها فهلكت لم يضمن كما في
النهاية متقوم اي مباح الانتفاع شرعا احتراز عن الخنزير والخمر والمعازف عندهما محترم اي حرام اخذه
بلا سبب شرعي احتراز عن مال الحربي في دارهم علينا اي اخذ ظاهر الا خفية احتراز عن السرقة فهو



قيد ضروري متروك عن الهداية بلا اذن مالكه احتراز عن نحو الرهن والعارية يزيل ذلك الاخذ صفة له
يده اي تصرف المالك عن ملكه واحترز به عن العقار كما يأتي فالاصل ازالة اليد المحقة لا اثبات اليد المبطلة
في قهستاني لكن الحاصل ما في الباب ان المعتبر في الغصب عندنا ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة
وعند الشافعي المعتبر هو الثاني فقط كذا في الدرر وغيره فالغصب لا يتحقق في الميتة لانها ليست
بمال وكذا في الحر ولا في خمر المسلم لانها ليست بمتقومة ولا في مال الحربي لانه ليس بمحترم وقوله بلا اذن
مالكه احتراز عن الوديعة وانما قال يزيل يده لان عند اصحابنا هو ازالة اليد المحقة باثبات اليد
المبطلة وعند الشافعي هو اثبات اليد المبطلة ولا يشترط ازالة اليد قلنا لان كلامنا في الفعل الذي
هو سبب للضمان وهو ازالة اليد كما في صدر الشريعة وفيه كلام ولا يخفى انه لو قال هو ازالة اليد على مال
الى آخره لكان احسن وذكر في الزاهدي انه على ضربين ما هو موجب للضمان فيشترط ازالة اليد
وما هو موجب للرد فيشترط اثبات اليد كما في قهستاني ثم يتفرع على هذا مسائل كثيرة منها ان
زوائد المغصوب لا يكون مضمونة عندنا خلافا له لان اثبات اليد متحقق بدون ازالة اليد
ومنها الاختلاف في غصب العقار وسيأتي ومنها ما قال في المتن واستخدام العبد وحمل الدابة في صدر
الشريعة اي وضع الحمل عليها غصب لوجود ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة فيهما لا جلوس
على البساط لعدم ازالة اليد بالاستيلاء اذ لم يوجد منه النقل والتحويل والبسط فعل
المالك وقد بقي اثر فعله والاستعمال فلم يكن اخذا عن يده كذا في الدرر وثمرة الخلاف تظهر في زوا ئد
المغصوب كولد المغصوبة وثمرة البستان فانها ليست بمضمونة عندنا لعدم ازالة اليد المحقة وعنده
مضمونة لاثبات اليد كما في الدرر وفيه نظر لو كان في يد انسان درة فضرب على يده فوقعت في البحر فقد
ضمن وان فقد اثبات اليد فعلى هذا قال صاحب قهستاني ان في الاصل ازالة اليد المحقة لا اثبات
اليد المبطلة ولو تلف ثمر بستان مغصوب لم يضمن وان وجد الاثبات لعدم ازالة اليد ولا يخفى
انه لو قال هو ازالة اليد على مال الى آخره لكان احسن فقد اشير من قبل فليتأمل في هذا المقام لانه
من مزالق الاقدام من قهستاني انتهى ۝ فلا غصب موجبا للضمان في العقار لعدم ازالة اليد

لانه رفع محله بلا نقل والتصرف في المالك بالتبعيد عنه فهو غصب موجب للرد لوجود اثبات
اليد وهذا عند الشيخين واما عند محمد فهو العقار غصب والصحيح الاول في غير الوقف
والثاني في الوقف كما في العمادي وغيره حتى لو هلك العقار بان غلب عليه الماء او انقطع
شربه او ذهب به السيل من قهستاني اي بان غلب السيل على الارض فبقيت تحت الماء او غصب
دارا فهدمت بآفة سماوية او جاء سيل فذهب بالبناء من الدرر في يده اي الغاصب لا يضمن
عندهما ويضمن عنده وانما لم يضمن بيبس الزرع والشجر في غصب الارض والكرم لانهما لم ينقلا
عن محلهما او في حكم العقار كما في العمادي من قهستاني في صله لو غصب عقارا وهلك في يده
لم يضمن هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد والشافعي فهو يجري فيه الغصب اما عند الشافعي
فلان حد الغصب وهو اثبات اليد المبطلة يصدق عليه واما عند محمد فلان الغصب وان
كان عنده ما ذكرنا لكن ازالة اليد في العقار يكون بما يمكن فيه لا بالنقل وهما يقولان لان
الغصب اثبات اليد بازالة يد المالك بنقل في العين وهو لا يتصور في العقار لان يد المالك
لا تزول الا باخراجه عنها وهو فعل فيه لا في العقار فصار كما اذا بعد المالك عن المواشي
كما في صدر الشريعة قيل قائله عماد الدين والاستروشني في فصولهما الدرر قوله كما اذا بعد
المالك عن المواشي فان ذلك لا يكون غصبا حتى لو حبس المالك حتى تلف مواشيه لا يضمن
كما في اخي وقوله لان يد المالك لا تزول الا باخراجه عنها الخ فيه بحث وهو انه اذا زرع ارض
الغير او حبس داره الفارغة يكون الازالة مع فعل العين ويمكن دفعه بتكلف فليتامل
من يعقوب باشا الاصح انه يضمن بالبيع والتسليم وبالجحود في الوديعة يعني اذا كان العقار وديعة
عنده فجحد كان ضامنا بالاتفاق وبالرجوع عن الشهادة بان شهدا على رجل بالدار ثم رجعا
بعد القضاء ضمنا ثم هو اي الغصب انما يتحقق فيما ينقل ويحول لما عرفت انه ازالة المال عن يد
مالكه باثبات اليد عليه ولا يمكن تحقيقه الا في المنقول لا العقار الذي لا ينقل ولا يحول الكلام من الدرر
قوله كان ضامنا بالاتفاق فيه نظر لان الامام علاء الدين العالم قال في طريقة الخلاف

اذا اودع



اذا اودع عند انسان عقارا فجحد عند ابي حنيفة لا يضمن كذا في غاية البيان الآن يدعي كون هذه
الرواية شاذة من غرر زاده انتهى ۞ وما نقص من العقار بان فات جزء منه او غيره بفعله من السكنى
والزراعة والجراءة ونحوها يضمن اتفاقا فلو هدم حايط الدار ضمن بالبناء او القيمة على الخلاف كما
في المنية ولو اخذ التراب من الارض ضمن بالنقصان وان لم يكن له قيمة وقيل يؤمر بالكبس وان كان له قيمة
فقد ضمن وان لم ينقص كما في قاضيخان لكن في النتف ان بهلاك العقار ونقصانه لم يضمن عند ابي حنيفة اي
خلافا لهما ويعرف النقصان بان ينظر بكم يستاجر هذه الارض قبل النقصان وبكم بعده فالتفاوت قيمة ما نقص
كما في التتمة من قهستاني فالحاصل ان ما نقصه منه بفعله وسكناه ضمنه في قولهم جميعا لانه اتلاف في العقار
يضمن به كما اذا نقل ترابه لانه فعل في العين ويدخل فيما قاله اذا انهدم الدار بسكناه وعمله كما في الهداية
وانما قيد بعمله لانه اذا انهدمت الدار بعد ما غصب وسكن فيها لا بسكناه وعمله بل بآفة سماوية
فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وابي يوسف فظهر ان مرادهم بيان سببي النقص الاول ما يوجبه ابتداء
وهو الهدم والثاني ما يقضي اليه بالاجرة وهو السكنى الخاصة وقد غير صاحب الوقاية هذه
العبارة فقال وما نقص بفعله كسكناه فلزم عليه ان السكنى ان قيدت بالعمل الموهن لم يبق
للسبب الاول اعني الهدم بعرض والا لزم كون السكنى المجردة عن العمل الموهن سببا للضمان وقد
عرفت ان الدار مع السكنى اذا انهدمت بآفة سماوية ليس فيه ضمان كما في الدرر من اختلفوا
في تفسير النقصان قال نصير بن يحيى انه ينظر بكم تستاجر هذه الارض قبل الاستعمال وبعده فيضمن ما تفاوت
بينهما من النقصان وقال محمد بن سلمة يعتبر ذلك بالشراء يعني انه ينظر بكم تباع قبل الاستعمال وبكم تباع
بعده فنقصانها ما تفاوت من ذلك فيضمنه وهو الاقيس لان العبرة بقيمة العين دون المنفعة
وذكر في النهاية ان محمد بن سلمة رجع الى قول نصير ثم يأخذ الغاصب رأس ماله وهو البذر
وما غرم من النقصان وما انفق على الزرع ويتصدق بالفضل عند ابي حنيفة ومحمد كما سيجيء حتى
اذا غصب ارضا فزرعها كرين فاخرجت ثمانية اكرار ويتصدق بالباقي وقال ابو يوسف
لا يتصدق بشيء من الزيلعي الكل من جامع النقول قال وما نقص بزرعه فان الارض المغصوبة اذا

انتقصت بالزراعة يغرم النقصان لانه اتلف البعض من الدرر يعني غصب ارضا فزرعها فالزرع
له ويغرم نقصان الارض ثم يرفع مقدار بذره و ما انفق فيه و ما غرم من نقصان الارض ويتصدق
بالفضل عندهما وعند ابي يوسف يطيب له الفضل ولا يتصدق به من الحقايق رجل زرع ارض
الغير لنفسه كان الزرع له وعليه لصاحب الارض نقصان الارض ان انتقصت بزراعته وطريق
معرفة النقصان عند البعض ان ينظر الى قيمة الارض قبل الزرع والى قيمتها بعد الزرع فيضمن الفضل
وعند البعض ينظر بكم تستاجر الارض قبل الزرع وبكم تستاجر بعد الزرع فيضمن الفضل من مزارعة
فتاوى قاضيخان بهذا ابيان فيما نقص بفعله وعمله في العقار وفي غير العقار كما اذا غصب عبدا فاجر
فعمل فعرض له مرض او نقصان غصبه ضمن النقصان كما في صدر الشريعة اي ضمن ايضا ما نقص باجارة عبد
فحصل له في مدة الاجارة نقص بسبب استعماله كذا في الدرر حتى لو هلك ضمن القيمة او نصيب
الصاحب لو منه كالوجود ازالة اليد وعن ابن رستم عن محمد ان استخدام عبد مشترك ليس بغصب
وفيه اشعار بان ركوب الدابة المشتركة وحملها غصب فيضمن نصيب صاحبها ولو ركب فنزل وتركها
في مكانها لم يضمن لان الغصب لم يتحقق بدون النقل كما في المحيط وينبغي ان يكون الاستخدام كذلك
من قهستاني فاعلم ان المنافع كركوب الدابة وسكنى الدار واستخدام المملوك لا تضمن بالغصب والاتلاف
صورة غصب المنافع ان يغصب عبدا مثلا ويمسكه شهرا ولا يستعمله ثم يرده على سيده وصورة
اتلاف المنافع ان يستعمل العبد شهرا ثم يرده على سيده كذا في الكافي بل يضمن ما ينقص باستعماله فيغرم النقصان
الا ان يكون اي المغصوب استثناء من قوله لا تضمن وقفا او مال يتيم فان منافعهما تضمن كذا في العمادية
وغيرها من الدرر هكذا في جامع النقول وعليه الفتوى كما في قهستاني بخلاف المبيع يعني اذا انتقص شيء من قيمة المبيع
في يد البايع بفوات وصف منه قبل ان يقبضه المشتري لا يضمن البايع شيئا لنقصانه حتى لا يسقط شيء
من الثمن وان فحش النقصان وتراجع السعر فان المراد اذا رد في مكان الغصب يعني اذا رد الغاصب المغصوب
الى مالكه بعد نقصان السعر فان كان الرد في مكان الغصب فلا ضمان عليه لان تراجعه بفتور الرغبات
لا بفوات جزء وان لم يكن فيه تخير المالك بين اخذ القيمة وبين الانتظار الى الذهاب الى ذلك

المكان



المكان ليسترده لان النقصان حصل من قبل الغاصب بنقله الى هذا المكان فكان له ان يلزم
المغصوب ويطالبه بالقيمة وله ان ينتظر من الدرر ثم اعلم ان فيما نقص في يده النقصان انواع اربعة
بتراجع السعر وبفوات جزء العين وبفوات وصف مرغوب وبفوات المعنى المرغوبة في العين
فالاول ان لا يوجب الضمان في جميع الاحوال والثاني يجب الضمان في جميع الاحوال والثالث هو فوات
المرغوب كالسمع والبصر واليد والاذن في العبد والصفاية في الذهب والبيس مثلا في الحنطة
وغير ذلك وهو موجب في غير الربويات لا يمكن تضمين النقصان مع استرداد الاصل لانه يؤدي
الى الربوا والرابع وهو فوات المعنى في العين كالعبد المحترف اذا نسي الحرف في يد الغاصب
او تشاخ في يد الغاصب فانه موجب للضمان ايضا من حاشية القدوري لفوائد البدرية انتهى
وحكمه اي الغصب الاثم اي استحقاق النار لمن علم ان المأخوذ مال الغير فلو ظن او جهل فلا اثم لكنه
يوجب الضمان لانه يتعلق بالازالة وينبغي ان يعلم ان الغصب من الكافر اشد لانه معاقب بالنار
اذ لا يوضع عليه وبال كفره الدايم ولا يكون له طاعة ولهذا قالوا ان خصومة الدابة اشد من خصومة
الآدمي كذا في المضمرات ورد العين المغصوبة في مكان غصبها لتفاوت القيمة بتفاوت المكان
حال كونها قائمة موجودة في يد الغاصب سواء كانت مثلية او قيمية فلو كانت القيمة
في بلد الخصومة اقل مما في بلد الغصب فحينئذ للمغصوب منه ان ينتظر او يرضى او يأخذ
القيمة يوم الخصومة كما في العمادي وفي التقديم اشعار بان رد العين اتم فانه الموجب الاصلي
على ما قالوا كما في الهداية وفيه اشعار بالضعف فان الجمهور ذهبوا الى ان الموجب الاصلي
هو القيمة كما في رمز الهداية والكافي من قهستاني اعلم مسلم غصب من ذمي مالا او سرق منه فانه
يعاقب به يوم القيمة لانه اخذ مالا معصوما والذمي لا يرجى منه العفو ويرجى ذلك من المسلم فكانت
خصومة الذمي اشد وعند الخصومة لا يعطى له ثواب طاعة المسلم الكافر لانه ليس من اهل الثواب
ولا وجه ان يوضع على المسلم وبال كفر الكافر فيبقى في خصومته وعن هذا قالوا ان خصومة الدابة
تكون اشد من خصومة الآدمي على الآدمي من غصب فتاوى قاضيخان ولو جاء الغاصب بقيمة المغصوب

الى المالك فلم يقبلها اجبره الحاكم على قبولها فان وضعها في حجره برئ وان وضعها بين يديه لا يبرأ بخلاف
ما اذا وضع المغصوب او الوديعة بين يديه حيث يبرأ لان الواجب في العين ردها وانه يتحقق
بالتخلية والواجب في الدين القبض ليتحقق المعاوضة والمقاصة والقبض لا يتحقق بالتخلية
وروى ابن سماعة عن محمد للقاضي ان يأخذ المال من الغاصب والسارق اذا كان المالك غائبا
وان يحفظ عليه فان ضاع وجاء المالك فله ان يضمن الغاصب والسارق ولا يبرأ بأخذ القاضي
٩ لان للقاضي التصرف في مال الغائب فيما يؤدى الى حفظه لا فيما يرجع الى ابراء حقوقه من الخلاصة
وحكمه الغرم اى ضمان العين للمالك ان هلكت بفعله او بفعل غيره او بآفة سماوية من قهستاني والغرم بضم
الغين المعجمة وسكون الراء المهملة ما يلزم اداؤه ومعنى المسئلة ان الغصب ان كان مع علم الغاصب
بانه ملك المغصوب منه فحكمه الاثم ورد العين ان كانت قائمة والغرم ان كانت هالكة وان
لم يكن مع علمه بان ظن ان المأخوذ ماله نفسه مثلا كانت المسئلة بحالها في جميع ما ذكر سوى الاثم
فانه حينئذ مرفوع عنه بقوله تع وليس عليكم جناح فيما اخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم قوله عليه السلام
رفع عن امتى الخطاء والنسيان والمراد الاثم به هذا زبدة ما في الكفاية كذا في حاشية الصدر الشريعة
لاخي ويجب المثل في المثلي كالمكيل والموزون والعددي المتقارب لقوله تع فاعتدوا عليه بمثل
ما اعتدى عليكم الآية المراد بالمثلي ما يوجد له مثل في الاسواق بلا تفاوت بين اجزائه يعتد به وقالا يكون
كذلك فهو قيمي ثم المثلي قد يكون مصنوعا بحيث يخرجه الصنعة عن المثلية بجعله قادرا بالنسبة الى اصله
كالقمقمة والقدر والابريق فتكون قيميا وقد يكون مصنوعا بحيث لا تخرجه الصنعة عن المثلية
لبقاء كثرته وعدم تفاوته كالدراهم المضروبة والدنانير من الدرر قوله والمراد بالمثلي ما يوجد له
في الاسواق لا في بيوت الاكابر كذا في تاج الشريعة من عزمي الدرر والمراد من العددي المتقارب
كالجوز والبيض من اخي ثم التراب والصابون والسكنجبين فانه قيمي كما في قهستاني صورة المسئلة
اذا تعذر رد العين في المثليات يلزم مثلها لان المثل صورة اعدل من المثل معنى فيها الا اذا كانت
تختلف باختلاف الصنعة كالقمقمة والقدر فيلزم القيمة لان المثل مع اعدل من المثل صورة





لوجود التفاوت الفاحش وفي البر المخلوط بالشعير القيمة لانه لا مثل له كما في التوفيق فان انقطع المثل
بحيث لم يوجد في الاسواق كما في الكرماني وغيره او لم يوجد اصلا كما في شرح الطحاوى فقيمته عند
ابي حنيفة يوم يختصما اى يقضى بينهما وهو الاصح كما في الخزانة وهو الصحيح كما في التحفة وعند ابي يوسف
يوم الغصب وهو اعدل الاقوال كما قال المصنف وهو المختار على ما قال صاحب النهاية وعند محمد
يوم الانقطاع وعليه الفتوى كما في خيرة الفتاوى وبه افتى كثير من المشايخ كما في صرف الكفاية من قهستاني
لابي يوسف رح انه لما انقطع التحق بما لا مثل له فتعتبر قيمته يوم انعقاد السبب لانه الموجب ولمحمد رح
ان الواجب المثل في الذمة وانما ينتقل الى القيمة بالانقطاع فيعتبر قيمته يوم الانقطاع ولابي حنيفة رح
ان النقل لا يثبت بمجرد الانقطاع ولهذا لو صبر الى ان يوجد مثله فله ذلك وبقضاء القاضي ينتقل
فيعتبر قيمته يوم الخصومة والقضاء وتجب القيمة في القيمي كالعروض والحيوانات والعددي
غير المتقارب يوم غصبه من الدرر اى يجب في غير المثلي اى ما يتفاوت احاده في المالية من القيمي
قيمته يوم الغصب بالاجماع كما في المحيطات وهذا اذا كانت هالكة وكذا اذا استهلك عنده
واما عندهما فقيمته يوم الاستهلاك كما في المختلفات كالعددي المتفاوت والذرعي المتفاوت
والحيوان وكل موزون غير ذلك المصنوع وما دون نصف صاع وما اختلط من موزونين
او مكيلين كالبر والشعير المختلطين وتمامه في العمادي من قهستاني قوله كالعددي المتفاوت كالرمان
والبطيخ والسفرجل وكالثياب والدواب من اخي اعلم انه جعل هذه الاقسام الثلثة مثليا اى المكيل والموزون والعددي المتقارب
مع ان كثيرا من الموزونات ليس بمثل بل من ذوات القيم كالقمقمة والقدر ونحوهما فاقول
ليس المراد بالوزني مثلا ما يوزن عند البيع بل ما يكون مقابلته بالثمن مبنيا على الكيل والوزن
او العدد ولا يختلف بالصنعة فانه اذا قيل هذا الشئ قفيز بدرهم او من بدرهم او عشرة
بدرهم انما يقال اذا لم يكن فيه تفاوت واذا لم يكن فيه تفاوت كان مثليا وانما قلت
ولا يختلف بالصنعة حتى لو اختلف كالقمقمة والقدر لا يكون مثليا ثم ما لا يختلف بالصنعة
اما غير مصنوع واما مصنوع لا يختلف كالدراهم والدنانير والفلوس وكل ذلك مثلي واذا عرفت

بهذا عرفت حكم المزروعات لكل ما يقال يباع من هذا الثوب ذراع بكذا فهذا انما يقال فيما لا يكون
فيه تفاوت وهو ما يجوز فيه السلم فانه يعرف ببيان طوله وعرضه ورقعته وقد فصّل الفقهاء المثليات
وذوات القيم ولا احتياج الى ذلك فيما يوجد له المثل في الاسواق بلا تفاوت يعتد به فهو مثلي
وما ليس كذلك فمن ذوات القيم وما ذكر في الكيلي واخواته فمبنيّ على هذا الكلام صدر الشريعة
البرهان الدين فليتأمل في هذا المقام لانه مفيد للانام انتهى ● فان ادعى اي الغاصب الهلاك اي هلاك
المغصوب في قهستاني ولا بينة له حبس في جامع النقول اي ذلك الغاصب فانه متهم بالغصب فاذا انكر
اقام عليه بينة والصحيح انه يقبل البينة في حق الحبس كما في قهستاني يعني اذا ادعى الغاصب هلاك
العين المغصوبة حبسه القاضي مدة حتى يعلم انها لو كانت باقية لاظهرها كما في التوفيق ثم قضى عليه
ببدلها لان الواجب رد العين والهلاك يعارض فهو يدعي امرا عارضا خلاف الظاهر فلا يقبل
قوله كما اذا ادعى الافلاس وعليه ثمن متاع فيحبس الى ان يعلم ما يدعيه واذا علم الهلاك سقط عنه
رده فيلزمه رد بدله وهو القيمة كما في الهداية والحاصل لا يقبل قوله في الهلاك حتى يحصل له غلبة
الظن بمضي المدة او باقامة بينة والمدة موكول الى رأي القاضي من شرح الوقاية والقول في القيمة
قول الغاصب بيمينه لانه ينكر الزيادة وان اقام المالك البينة على الزيادة قضى بها لانها حجة
ملزمة من الاختيار هكذا في جامع النقول هذا ان لم يقم للمالك حجة الزيادة التي ادعاها فان اقيمت
حجتها وجبت تلك الزيادة ولم يعتبر قول الغاصب حينئذ وفيه اشعار بانه لو لم يقم واقام الغاصب
حجة القلة لم يقبل وهو الصحيح كما في النهاية قوله لو كانت باقية لاظهرها فيه كلام فاذا ظهر العجز يقضى
بالبدل لان اخذ البدل عند تعذر العين كاسترداد العين فسميت القيمة بها لقيامها مقام العين
كذا في التوفيق فان ظهر مغصوب ادعى هلاكه وقيمته اكثر اي حال كون قيمته اكثر مما ضمن الغاصب
به وان قل كدانق في الف درهم كما في الزاهدي والحال انه قد ضمن الغاصب بقوله اي الغاصب
مع يمينه اخذه اي المغصوب الظاهر المالك ورد بدله لانه لم يتم رضاه او امضى الضمان اي اجاز
ضمانه بان رضي بالبدل وترك المغصوب في يد الغاصب وفيه اشعار بانه لو كان القيمة دونه او مثله



لم يكن له خيار لانه توفر بدل ملكه لكن في ظاهر الرواية الخيار وهو الاصح كما في الهداية فالاولى ترك
قوله وقيمته اكثر وان ظهر وقيمته اكثر او مثله او دونه وقد ضمن الغاصب لا بقوله اي الغاصب
بل بنكوله او بقول المالك او ببينته ● فهو اي المغصوب للغاصب كرضاء المالك به الكل من قهستاني
برهن اي المالك انه مات عند غاصبه وقلب الغاصب اي برهن انه مات عند مالكه فبينته
اي بينة الغاصب اولى عند محمد لان وجوب الضمان بالغصب ثابت ظاهرا واثبات الرد عارض
والبينة لمن يدعي خلاف الظاهر وبينة المالك اولى عند ابي يوسف لان حاصل اختلافهما في الضمان
وفي بينته اثباته كما في الدرر ● وان آجر الغاصب المغصوب او الامين الامانة كالعارية
والوديعة او ربح الغاصب او الامين بالتصرف كالبيع فيهما اي المغصوب والامانة تصدق
الغاصب او الامين وجوبا بالاجرة والربح عندهما خلافا لابي يوسف من قهستاني اي عند ابي يوسف
لا يتصدق وعلى هذا الخلاف اذا آجر المستعير المستعار من هداية فالحاصل اذا آجر الغاصب او المستعير
واخذ الاجر او تصرف المودع في الوديعة او الغاصب في مغصوب يتعين بالاشارة فحصل له
الربح تصدق بزيادة الربح والاجر على النقصان وعند ابي يوسف لا يتصدق كما في التوفيق لانه حصل
في ضمانه وملكه اما الضمان فظاهر وكذلك الملك لان المضمونات تملك باداء الضمان مستندا
عندنا ولهما انه حصل بسبب خبيث وهو التصرف في ملك الغير وما هذا حاله فسبيله
التصدق اذ الفرع يحصل على وصف الاصل والملك المستند ناقص فلا ينعدم الخبيث
فلو هلك العبد في يد الغاصب حتى ضمنه له ان يستعين بالغلة الضمان لان الخبث لاجل المالك
ولهذا لو ادى اليه يباح له التناول فيزول الخبث بالاداء اليه بخلاف ما اذا باعه فهلك في يد
المشتري ثم استحق وغرمه ليس له ان يستعين بالغلة في اداء الثمن اليه لان الخبث ما كان
لحق المشتري الا اذا كان لا يجد غيره لانه محتاج اليه وله ان يصرفه الى حاجة نفسه فلو اصاب مالا
تصدق بمثله ان كان غنيا وقت الاستعمال وان كان فقيرا فلا شيء عليه لما ذكرنا من الهداية
ومن غصب الفا فاشترى بها جارية فباعها بالفين ثم اشترى بالالفين فباعها بثلثة آلاف

فانه يتصدق بجميع الربح وهذا عندهما واصله الغاصب او المودع اذا تصرف في المغصوب
او الوديعة وربح لا يطيب له الربح عندهما خلافا لابي يوسف وقد مرت الدلائل وجوابهما
في الوديعة اظهر لانه لا يستند الملك الى ما قبل التصرف لانعدام سبب الضمان فلم يكن التصرف
في ملكه ثم هذا ظاهر فيما يتعين بالاشارة اما فيما لا يتعين كالثمنين من الهداية اي اذا كان المغصوب
او الامانة دراهم او دنانير لم يشتر [اي الجواب] اي لم يضف اليهما وقت العقد بان اشار الى غيرهما او اطلق
الثمن ونقدهما او اشار اليهما ونقد غيرهما فانه لا يتصدق به لانه حلال وفيه اشارة الى انه
لو اشار اليهما ونقدهما تصدق لانه وان لم يتعين بالاشارة الا ان ضم النقد يورث الخبث
وهذا كله عند الكرخي وعليه الفتوى دفعا للحرج في هذا الزمان كما في الذخيرة وغيره الا ان مشايخنا
قالوا انه لا يطيب بكل حال وهو المختار لاطلاق المبسوط والجامعين الكل من قهستاني وحاصل المسئلة
على اربعة اوجه الاول ان يشير اليها وينقد منها ويجب فيه التصدق بالربح الثاني ان يشير اليها وينقد
من غيرها الثالث ان يشير الى غيرها وينقد منها والرابع ان يطلق وينقد منها ولا يجب التصدق في شيء
من هذه الثلثة لان كلام الاشارة والنقد لا يفيد التعيين ما لم يتأكد احدهما بضم الآخر
اليه فيتمكن في الاول فقط كما لا يخفى من اخي ثم اعلم ان قول الكرخي موافق بما ذكر في المحيط حيث
قال الفتوى على قول الحسن الكرخي لكثرة الحرام دفعا للحرج عن الناس وعليه قدر الصدر الامام
الاجل الشهيد رح في الباب الاول من الواقعات ومخالف لما في الهداية حيث قال مشايخنا [هذا]
لا يطيب قبل ان يضمن وكذا بعد الضمان بكل حال وهو المختار وهذا قول فخر الاسلام كما في شروح
الهداية هكذا في حاشية الصدر الشريعة ليعقوب باشا وفي درر الحكام حيث قال اذا اشار اليها
ونقد من غيرها او اطلق ونقد منها او اشار الى غيرها ونقد من غيرها ففي كل ذلك يطيب له لان
الاشارة اليها لا تفيد التعيين فيستوي وجودها وعدمها الا ان يتأكد بالنقد منها وبه كان يفتي
الامام ابو الليث رحمه الله وفي الكافي قال مشايخنا لا يطيب بكل حال ان يتناول من المشترى قبل ان يضمن
وبعد الضمان لا يطيب الربح بكل حال وهو المختار لاطلاق الجواب في الجامعين والمضاربة اي كتاب المضاربة

في المبسوط

في المبسوط انتهى وان اشترى بالالف جارية تساوي الفين فوهبها او طعاما فاكله لم يتصدق
بشيء وهذا في قولهم جميعا لان الربح انما يتبين عند اتحاد الجنس كذا في الهداية والعناية والنهاية انتهى
آجره اي الغاصب فاجاز مالكه في المدة فعند ابي يوسف اجر ما مضى قبل الاجازة وما بقي لمالكه لان
الغاصب فضولي في حقه وعند محمد اجر ما مضى للغاصب لانه العاقد وما بقي لمالكه لانه فضولي في حق
مالكه كذا اي على هذا الخلاف المذكور لو آجره فاستحق في المدة واجاز المستحق لانه كالمالك كما في الدرر

## فصل فيما يتغير بعمل الغاصب

واذا تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال اسمها
من هداية احتراز عن كاغذ فكتب عليه او قطن فغزله او لبن فصيره مخيضا او عصير فخلله فانه لا ينقطع
به حق المالك وقيل ينقطع كما في المحيط من قهستاني وعظم منافعها من هداية اي اكثر مقاصدها احتراز
عن دراهم فسبكها بلا ضرب فانه وان زال اسمه لكن يبقى اعظم منافعه ولهذا لا ينقطع حق
المالك عنه كما في المحيط وغيره فلم يكن زوال الاسم مغنيا عن اعظم المنافع كما ظن من قهستاني قوله واذا تغيرت
العين الخ احتراز عما اذا تغير بغير فعله مثل ان صار العنب زبيبا بنفسه او الرطب تمرا فان
المالك فيه بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه وضمنه وقوله وعظم منافعها احتراز عما اذا غصب شاة
فذبحها فان ملك مالكها لم يزل بالذبح المجرد اذ لم يزل اسمها حيث يقال شاة مذبوحة ولم يزل اعظم
منافعه لان من ماله قصد تناوله الحنطة اذا غصبها فطحنها فان المقاصد المتعلقة بعين الحنطة كجعلها
هريسة ونحوها يزول بالطحن ولا حاجة اليه لان قوله زال اسمه مغن عنه لانه يلزم منه الكل ذكره الدرر
زال ملك المغصوب منه عنها وملكها الغاصب وضمنها من هداية اي ضمن الغاصب المغصوب
وملكه يتقرر الضمان على الغاصب كما هو المتبادر واليه ذهب بعض المتقدمين وقال بعض المتأخرين
ان سبب الملك الغصب عند اداء الضمان كما في المبسوط فلو ابى المالك عن اخذ القيمة واراد
اخذ المغير لم يكن له ذلك كما في النهاية لكن حكي عن الامام مفتي الثقلين ان الصحيح عند المحققين
من مشايخنا على قضية مذهب اصحابنا انه لا يملك الا عند تراضي الخصمين بالضمان او قضاء
القاضي به او اداء البدل كما في الذخيرة وغيره من قهستاني ولا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي

بدلها كمن غصب شاة وذبحها وشواها او طبخها او حنطة فطحنها او حديدا فاتخذه سيفا او صفرا
فعمله آنية وهذا الكل عندنا وقال الشافعي لا ينقطع حق المالك وهو رواية عن ابي يوسف غير انه اذا
اختار اخذ الدقيق لا يضمنه النقصان عنده لانه يؤدي الى الربوا وعند الشافعي رح يضمنه وعن ابي يوسف
انه يزول ملكه عنه لكنه يباع في دينه وهو احق به من الغرماء بعد موته للشافعي رح ان العين
باق فيبقى على ملكه وتتبعه الصنعة كما اذا هبت الريح في الحنطة والقاها في طاحونة فطحنت
ولا معتبر بفعله لانه محظور فلا يصلح سببا للملك على ما عرف فصار كما اذا انعدم الفعل
اصلا وصار كما اذا ذبح الشاة وسلخها واربها ولنا انه احدث صنعة متقومة صير
حق المالك هالكا من وجه الا يرى انه تبدل الاسم وفات معظم المقاصد وحقه في الصنعة
قائم من كل وجه فيترجح على الاصل الذي هو فائت من وجه ولا نجعله سببا للملك من حيث انه
محظور بل من حيث انه احداث الصنعة بخلاف الشاة لانه اسمه باق بعد الذبح والسلخ
وهذا الوجه يشمل الفصول المذكورة ويتفرع عليه غيرها فاحفظه الكل من الهداية وفيه اشارة
الى انه لا يستخلص عن وباله بعد اداء البدل بلا توبة والى انه يحل بعده بلا استحلال لكنه لم يحل
كما في المحيط وغيره كذبح شاة او ابل او بقر مغصوبة مع سلخها وتاريبها من قهستاني وعلى هذا لو عصر
عنبا او سمسما او زرع برا فادرك او حضن البيضة دجاجة فافرخت وغزل قطنا ونسجه
او غزله في الاصح او نسج غزلا او قطع ثوبا او خاطه او لبد صوفا او جعل الخوص زنبيلا او غرس
تاله او اضر وقيقا او لبن ترابا او جعله آنية وللتراب قيمة والا فهو للغاصب بلا شيء
كما في جامع الفصولين وكذا البناء على ساجة وهو شجر عظيم جدا ولا ينبت الا بالهند
كما في الدرر وكذا لو جعل صفرا او حديدا او ساجة مغصوبة اناء مثل كوز او طست او سكينا
او بابا فانه ضمنه وملكه بلا حل كما في قهستاني فلا انتفاع به لانه ملك خبيث قبل اداء بدله
مثليا او قيميا حقيقة او حكما كما اذا ضمنه الحاكم او المالك كما في الهداية وغيره كذا في قهستاني
وعلى هذا ضمنه اي الغاصب المغصوب وملكه اذا اختلط اي المغصوب بملك الغاصب



ولم يتميز اصلا كاختلاط بره ببره او شعيره بشعيره او لم يتميز الا بحرج كاختلاط بره بشعيره
او بالعكس ثم الضمان في صورة التغيير وزوال الاسم فلكونه مغصوبا واما الملك فلانه احدث
صنعة متقومة لان قيمة الشاة تزداد بطبخها وشيها وكذا قيمة الحنطة تزداد بجعلها دقيقا
واحدا انما صير حق المالك هالكا من وجه حتى تبدل الاسم وفات اعظم المنافع وحق الغاصب
في الصنعة قائم من كل وجه فيكون راجحا على الهالك من وجه على ما تقرر في الاصول ان الترجيح
انما يجيء اذا تعارضا كان الترجيح بما في الذات احق منه في الحال واما الضمان في الاختلاط فلكونه
متعديا فيه ايضا واما الملك فلئلا يجتمع البدلان في ملك المغصوب منه من الدرر ثم اعلم لو طبخ
الحنطة او اللحم المغصوب صار ملكا له بلا حل وهذا عندهما واما عنده فيحل وكذا لو مضغ
طعاما مغصوبا فابتلع وشرط الطيب عنده وجوب البدل وعندهما اداؤه وعليه الفتوى
كما في الخلاصة وغيره من قهستاني ثم حاصله اذا تغيرت العين المغصوبة حتى زال اسمها
وعظم منافعها او اختلطت بملك الغاصب اختلاطا لا يمكن تمييزها ينتقل ملك المغصوب
منه عن المغصوب بالكل الى البدل بالكلية لان قطع حق احدهما واجب قطعا للخصومة
وقطع حق المالك بعوض وقطع حق الغاصب بلا عوض ويحل اداء الغرم اولى بلا حل
الانتفاع حتى يقضي القاضي بالبدل ويؤدي البدل بالتراضي وعند زفر يحل لان جواز
التمليك ببدل وبلا بدل يدل على حل الانتفاع لكن ان ذلك دليل الملك لا دليل الحل
كما في البيع الفاسد وقوله كذبح شاة وطبخها بيان لصورة المسئلة لا دليل على المدلول
وقوله ضمنه سهو كذا في التوفيق ثم قوله حتى يؤدي بدلها اشارة الى انه لو قضى القاضي بالنقصان
لا يحل له الانتفاع ما لم يرد الضمان وليس كذلك فقد نص في المبسوط انه يحل الانتفاع والجواب
ان قضاء القاضي في المعنى بمنزلة اداء البدل لان المعنى في الاداء بحصول رضاء المالك
وهو موجود في قضاء القاضي لانه لا يقضي الا بطلبه فليتأمل من حاشية العقد وان الفوائد البدرية
انتهى وان ضرب الحجرين درهما او دينارا او اناء من دحاية اي وان غصب فضة او ذهبا

فضربه او دنانير او دراهم او آنية لم يزل ملك مالكها عند ابي حنيفة فياخذها ولا شيء للغاصب
كما في الهداية لان العين باق من كل وجه ومعناه الاصلي الثمنية وكونه موزونا وبها باقيا حتى
جرى فيه الربوا باعتبار ما في الدرر وصلاحيتها لراس المال من احكام الصنعة دون العين
وكذا الصنعة فيها غير متقومة مطلقا لانه لا قيمة لها عند المقابلة بجنسها من الهداية ولهذا
لو كسر ابريق فضة لآخر ليس للمالك ان يمسك العين ويضمن قيمة الصناعة وحق المالك
متقوم فيكون رعايته اولى بخلاف غيرها كما في التوفيق وقالا يملكها الغاصب وعليه مثلها
لانه احدث صنعة متقومة حتى حق المالك هالكا من كل وجه الا يرى انه كسره وفات بعض
المقاصد والتبر لا يصلح راس المال في المضاربات والشركات والمضروب يصلح لذلك
كذا في الهداية فالحاصل لو غصب تبرا فضربه دراهم او دنانير او آنية لم يملكه من المختار وهو
المالك بلا شيء من الوقاية هذا عند ابي حنيفة وهو المختار كما اختار اصحاب المتون وعليه اكثر المشايخ
انتهى ● ومن ذبح شاة غيره فمالكها بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها وسلمها له وان شاء ضمنه نقصانها
من الهداية يعني اذا ذبح حيوانا ماكولا او قطع يده يخير المالك ان شاء ضمن جميع قيمته وان شاء ضمن
نقصانه لانه استهلاك من وجه نظرا الى فوات بعض المنافع كاللبن والنسل دون وجه نظرا
الى بقاء بعض المنافع كالاكل من التوفيق وهو اللحم وان كانت الدابة غير ماكول اللحم فقطع الغاصب
طرفها يضمنه المالك جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه من الدرر بخلاف قطع طرف المملوك
حيث ياخذه مع ارش المقطوع لان الآدمي يبقى منتفعا به بعد قطع الطرف كما في الهداية ومن خرق
ثوبا وفوت بعضه وبعض نفعه يعني ان المالك مخير فيه ايضا ان شاء ضمن الغاصب كل قيمة
ثوبه وكان الثوب للغاصب وان شاء اخذ الثوب وضمنه النقصان لما ذكر كما في الدرر يعني اذا
احدث في ملك الآخر عيبا فاحشا يخير المالك بين تضمين جميع قيمته وتركه له وبين الاسترداد
مع تضمين النقصان من التوفيق ولو فوت كله ضمن اي الغاصب كله اي كل القيمة ذكره في الدرر فالحاصل
ان خرق خرقا كبيرا يبطل عامة منافعه فلمالكه ان يضمنه قيمته لانه استهلاك من هذا الوجه فكانه



اخرقه قال رضي الله عنه ومعناه تركت الثوب عليه وان شاء اخذ الثوب وضمنه النقصان لانه
تعيب من وجه من حيث ان العين باق وكذا بعض المنافع قائم ثم اشارة الكتاب الى ان الفاحش
ما يبطل به عامة المنافع والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وجنس المنفعة ويبقى
بعض العين وبعض المنفعة كما في الهداية وفي خرق يسير من الدرر اي ومن خرق ثوب غيره خرقا يسيرا
من الهداية وهي ضد الفاحش فوت الجودة لا فوت بعض العين وبعض النفع كما اشير اليه في المحيط
وحكمه انه ضمن ما نقص لانه تعيب من وجه وقيل الفاحش ما نقص ربع القيمة واليسير دونه
وقيل بنصف القيمة ودونه وقيل ما لا يصلح بعده لثوب ما وما يصلح له وقيل يرجع فيهما
الى اهل الصناعة فما عدوا فاحشا ففاحش ويسيرا فيسير وقيل ان طويلا ففاحش
وعرضيا فيسير والاول الاصح وانما ذكر هذه المسئلة ههنا لانه غصب حقيقة او حكما او مبني
عليه بعض مسائله من قطع الثوب المغصوب فاحشا او يسيرا الكل في المحيط والاصل ان ما
يوجب النقصان اربعة وفي الكل ضمان الا في الاول تراجع السعر وفوت جزء من العين وفوت
وصف مرغوب كفوت السمع واليد وفوت معنى مرغوب كنسيان حرفة في العبد في يد الغاصب
كما في الزاهدي الكل من قهستاني واعلم ان اليسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة وانما يدخل فيه النقصان
لان محمدا جعل في الاصل قطع الثوب نقصانا فاحشا والفائت به بعض المنافع كما في الهداية
وهو المختار رحمه قال في درر الحكام ان في خرق يسير نقصه بلا تفويت شيء منه ضمن ما نقص
واخذ رب الثوب ثوبه لان العين قائم من كل وجه انتهى فحاصله من خرق ثوب غيره خرقا يسيرا
ضمن نقصانه والثوب لمالكه لان العين قائم من كل وجه وانما دخله عيب فيضمنه ذكره في الهداية
وهو الصحيح كما صححه صاحب العناية والنهاية وعبر بها انتهى ● ومن بنى بناء في ارض غيره غصبا
او غرس شجرا الى ذلك امر الغاصب بالقلع اي قلع البناء والشجر والرد اي رد الارض فارغة الى
المالك ولو كان القيمة اكثر من قيمة الارض من حاشية لان الارض لا نقصت حقيقة فبقي فيها حق المالك
كما كان والغاصب جعلها مشغولة فيؤمر بتفريغها كما لو شغل ظرف غيره بطعامه من الدرر لقوله صلى الله

عليه وسلم ليس لعرق ظالم حق ولان ملك صاحب الارض باق فان الارض لم تصر مستهلكة
والغصب لا يتحقق فيها ولا بد للتمليك من سبب فيؤمر الشاغل بتفريغها كما في الهداية ولمالكها اي الارض
ان يضمن له اي للباني والغارس قيمتهما اي قيمة البناء والغرس ان نقصت اي الارض به اي بالبناء
والغرس ثم الدرر اي فان كانت الارض تنقص بقلع ذلك فللمالك ان يضمن له قيمة البناء والغرس
مقلوعا ويكون له لان فيه نظرا لهما ودفع الضرر عنهما كذا في الهداية وانما قيل اذا كان القلع يضر بالارض
حتى لا يضمن المالك للغاصب قيمة شجر وبناء لان المالك صاحب الارض والغاصب صاحب التبع
والتبع قائم بالمتبوع فيترجح صاحب المتبوع على صاحب التبع ويوفي حق الغاصب بالقيمة فيملك ما بني
وما غرس بلا رضى الغاصب امر بقلع كذا في التوفيق اي لكل من البناء والشجر على سبيل البدل في اخي
ثم بين طريق معرفة قيمة ذلك فقال فتقوم الارض بلا شجر او بناء وتقوم الارض مع احدهما قائما مستحق
القلع اي حال كون احدهما مستحق القلع لا مقلوعا فيضمن الفضل قيل قيمة الشجر المستحق القلع اقل
من قيمته مقلوعا بقيمة المقلوع اذا انقصت منها اجرة القلع فالباقي قيمة الشجر المستحق القلع فاذا كانت
قيمة الارض مائة وقيمة الشجر المقلوع عشرة واجرة القلع درهم بقي تسعة دراهم فالارض مع هذا
الشجر تقوم بمائة وتسعة دراهم فيضمن المالك التسعة في صدر الشريعة هكذا ذكره جامع المنقول
قوله فيضمن الفضل مثلا اذا كان قيمة الارض بدونه عشرة دراهم ومعه مستحق القلع خمسة عشر يضمن
المالك خمسة للغاصب ويسلم الارض معه للمالك ان نقصت الارض بالقلع وروى هشام
عن محمد ان الارض ان نقصت به اخذ الارض وضمنه النقصان وليس له ان يأخذ الاشجار ويضمن
قيمته للغاصب وتمامه ذلك اذا فسد الارض بقلعهما كما في المحيط وغيره من فتاوى شيخنا ثم اذا امر بقلعه
في حال قيام الارض فمؤنته واجرته لا يعرف في القائم الآن في قلع المقلوع كما ذكره النهاية وانما يكون
ضمانا القيمة مقلوعا ان لو تقوم البناء والغرس مقلوعا موضوعا في الارض بان يقدر الغرس حطبا
والبناء آجرا او لبنا او حجارة مكومة على الارض فيقوم وحده من غير ان يضم الى الارض فيضمن
له قيمة الحطب والحجارة المكومة دون المبنية من الزيلعي وكوم كومة بالضم اذا جمع قطيعة من تراب



ورفع رأسها ونظيره الصبرة من الطعام كما في الصحاح هذا اذا كانت قيمة الساحة اكثر من قيمة البناء
او الغرس في الدرر كذا في النهاية وهذا في ظاهر الرواية وعند محمد ان كان قيمة البناء او الغرس اكثر
من قيمة الارض فالغاصب يملك الارض بقيمتها كما في صدر الشريعة وعلى هذا ذكر في النهاية فقال
واما اذا كانت اكثر منها يضمن الغاصب قيمة الارض ولا يؤمر بقلعه كما في شرح المجمع لصاحب الكنز
المالين ان يتملك الآخر بقيمته فان كانت قيمتهما على السواء تباع عليهما ويقتسمان الثمن كذا في عيني
قوله تباع عليهما يعني بيع القاضي الارض كرها وجبرا ذكره الزيلعي كذا في جامع المنقول وفيه اختلاف
المشايخ قال الكرخي رحمه الله اذا كانت قيمة البناء اكثر ينقطع حق المالك وبعض المتأخرين افتوا بمختار الكرخي
ونحن نفتي بجواب الكتاب اتباعا لشيوخنا وبعض مشايخ خوارزم حين وقع الاجلاء والحرق بخوارزم
وتفرق اهلها ايدي سبا ثم عمروا واسكنوا الاراضي الخالية حال غيبة ملاكها ثم جاء الملاك افتوا
بان البناء ان اكثر قيمة يعطي الباني القيمة لمالك الرقبة وان كان الرقبة اكثر قيمة يعطي قيمة البناء لصاحب
البناء ويتملكها صاحب الرقبة والدليل عليه ما اجاب به صاحب المحيط حين استفتي بالنظم وتمامه
في البزازية والحاصل قال الكرخي رحمه الله لا يؤمر به لو كان القيمة اكثر من قيمة الارض ويضمن وهذا اوفق
لمسائل الباب كما في النهاية وبه افتى بعض المتأخرين كصدر الاسلام وانه احسن ولكن نحن نفتي بجواب
الكتاب اتباعا لاشياخنا كما في العمادي من فتاوى شيخنا لكن اختار قول الكرخي صاحب ظهير الدين وكذا في الذخيرة
من جامع الفصولين وهكذا في درر الحكام وكذا اختار صاحب المحيط وافتوا بهم على قول الكرخي وبعض مشايخ
خوارزم وانه احسن كما في البزازية والخلاصة وكذا في النهاية وغيرهم فليطالع ثمة انتهى ● ومن غصب ثوبا
فصبغه احمر من هداية اي احمر الثوب الذي غصبه او صفرا او لت السويق الذي غصب بسمن فالمالك
بالخيار ان شاء ضمنه اي الثوب حال كونه ابيض يعني اخذ منه قيمة ثوب ابيض ومثل سويقه
وسلمه الى الغاصب لانه من المثليات او اخذهما اي الثوب والسويق وضمن ما زاد الصبغ والسمن
لان الصبغ مال متقوم كالثوب وبغصبه وصبغه لا يسقط حرمة ماله ويجب صيانتهما ما امكن
وذا في ايصال معنى مال احدهما اليه وايفاء حق الآخر في عين ماله وهو فيما قلنا من التخيير الا انا

الخيار لرب الثوب لانه صاحب اصل والغاصب صاحب وصف من الدرر اي صاحب تبع
كما في التوفيق قال ابو عصمة في اصل المسألة وان شاء رب الثوب باعه ويضرب بقيمة الابيض وصاحب
الصبغ بما زاد الصبغ فيه لان له ان لا يتملك الصبغ بالقيمة وعند امتناعه تعين رعاية الجانبين
في البيع وسيأتي هذا فيما اذا انصبغ الثوب بنفسه من الهداية فقال لو هبت الريح بثوب انسان
والقته في صبغ غيره من البزازية اي لو انصبغ بنفسه بهبوب الريح فانه لا يثبت الخيار لصاحب
الثوب بل يؤمر بدفع قيمة الصبغ ذكره حاشية الغرر والدرر المسمى بفوائد البدرية فعلى هذا قال صاحب
الهداية بخلاف ما اذا انصبغ بهبوب الريح لانه لا جناية من صاحب الصبغ ليضمن الثوب فيتملك
صاحب الاصل الصبغ انتهى وان سود ذلك الثوب ضمنه اي ضمن المالك قيمته ابيض واخذه
ولا شيء عليه للغاصب من قهستاني من اجر التسويد لانه نقص من الدرر هذا عند ابي حنيفة وعندهما
التسويد كالتحمير من صدر الشريعة يعني عندهما زيادة وقيل هذا اختلاف عصر وزمان وقيل ان كان ثوبا
ينقصه السواد فهو نقصان وان كان ثوبا يزيد فيه السواد فهو كالحمرة وقد عرف في غير هذا الموضع من الهداية
وعند الشافعي للمالك تملك الثوب ويأمر الغاصب بقلع الصبغ ما امكن ولا فرق بين السواد
وغيره بخلاف مسئلة السويق فان التمييز غير ممكن له القياس على قلع البناء لا يتلف مال الغاصب
لان النقض يكون له وههنا يتلف فرعاية الجانبين فيما قلنا والسويق مثلي فان طرحه على الغاصب
باخذ المثل بخلاف الثوب فيأخذ فيه القيمة كما في صدر الشريعة ولنا ما بينا ان فيه رعاية الجانبين
والخيرة لصاحب الثوب لكونه صاحب الاصل بخلاف الساجة يبنى فيها لان النقض له بعد النقض
اما الصبغ يتلاشى وبخلاف ما اذا انصبغ بهبوب الريح كما مر من الهداية وكذا في شرحيها انتهى

**فصل** ذكر هذا الفصل في آخر الغصب لان مسائله كالمسائل المتفرقة فاعلم ان من غصب
عينا فجعلها غائبا فالمالك بالخيار ان شاء انتظر الى ان يوجد وان شاء ضمنه قيمتها كذا في اخي
قال صاحب التوفيق المضمونات تملك بالتراضي وبقضاء القاضي بالبدل لتعذر رد العين بالغيبة
وعند الشافعي لا يملك قياسا على المدبر وام الولد ان المالك ملك البدل يدا ورقبة فوجب ان يملك

وبقوله لو غصب مدبرا وغيبه وضمنه قيمته فانه لا يملك بالاتفاق كما في اخي

الغاصب



الغاصب المبدل تحقيقا للعدل فان ظهر المغصوب بعد ذلك يكون الغاصب احق ويثبت
النسب منه وان باع الغاصب المغصوب او اعتقه ثم ضمنه المالك قيمته نفذ البيع لا اعتاقه
والفرق بينهما ان الملك المستند ملك ناقص ولهذا يظهر في حق الاكساب لا الاولاد لكون الولد
قبل الانفصال تبعا وبعده اصلا والكسب تبعا لكونه بدل المنافع والملك الناقص يكفي لنفوذ
البيع لا العتق ولهذا ينفذ بيع المكاتب لا اعتاقه انتهى قوله لا اعتاقه يعني لا ينفذ بيع الغاصب
المغصوب اذا ضمن بعد الاعتاق لان الملك الثابت للغاصب ناقص لثبوته مستندا وانه ثابت
مستندا ثابت من وجه دون وجه والملك الناقص يكفي لنفاذ البيع دون العتق كذا في الدرر
والحاصل من غصب عبدا فباعه فضمنه المالك قيمته فقد جاز بيعه فان اعتقه ثم ضمن
القيمة لم يجز عتقه لان ملكه الثابت فيه ناقص لثبوته مستندا او ضرورة ولهذا يظهر
في حق الاكساب دون الاولاد والناقص يكفي لنفوذ البيع دون العتق كملك المكاتب
~~[illegible]~~ كما في الهداية والمأذون فانه ملك ناقص مع ان لكل واحد منهما ان
يبيع عبده وليس له ان يعتقه وبالجملة ان ما له دليل كل من النفاذ في البيع وعدمه في الاعتاق
النص كما نص عليه في العناية وفيه كلام الى ان تضمين قيمته يوم الغصب ويوم البيع سواء
في النفاذ وهو لم ينفذ الا اذا ضمنه قيمته يوم الغصب والى انه لو باعه المشتري ايضا
ثم ضمن المالك الغاصب لم ينفذ البيع الثاني ويبطل وقيل ينفذ ايضا لانه صار ملكا
من وقت الغصب كما في العمادي من قهستاني وفيه كلام لا نذكر هنا فلا بد ان يقال بالتفصيل كما ذكر
في المفصلات • قال صاحب الخلاصة المشتري من الغاصب اذا اعتقه ثم اجاز المالك البيع نفذ
العتق عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد رحمهم الله لا ينفذ ولو ان المشتري من الغاصب اذا باعه
ثم اجاز المالك البيع الاول لم ينفذ البيع الثاني بالاجماع وانما ينفذ البيع الاول ولو باعه
الغاصب من رجل ثم اشتراه ثم اجاز المالك البيع الاول لم ينفذ البيع الثاني بالاجماع
ولا يشكل ذلك البيع الاول ههنا لانه انفسخ البيع الاول لما عرف ان في البيع الفاسد

اذا وصل المبيع الى البايع باى وجه وصل ينفسخ البيع والفضولى يملك فسخ البيع الموقوف
ولو لم يجز المالك ولكن ضمن الغاصب جاز البيع ولا ينفذ العتق هذا فى الجامع الصغير
وقال فى الاصل عن ابى حنيفة رحمه الله روايتان ولو ملك الغاصب المغصوب من جهة
المالك ببيع او هبة او ارث بعد ما باعه من غيره بطل البيع لطريان الملك البات على
الملك الموقوف المشترى على ان البايع بالخيار اذا باع او اعتق ثم تم البيع لم ينفذ بالاجماع
والمشترى من الراهن اذا باع او اعتق ثم اجاز المرتهن البيع او الاعتاق نفذ البيع والاعتاق
بالاجماع وكذا المشترى من الوارث والتركة مستغرقة بالدين هذا التقرير كلهم فى الاصل
وهكذا فى البزازية انتهى وصدق الغاصب فى قيمته اى المغصوب بيمينه ان لم يبرهن
المالك للزيادة يعنى اذا ادعى المالك زيادة قيمة المغصوب وانكرها الغاصب فان برهن المالك
قبل والا صدق الغاصب بيمينه فى نفى الزيادة كما فى سائر الدعاوى من الدرر مثلا اذا اختلف
الغاصب والمغصوب منه فى قيمة المغصوب بعد غيبوبته فالقول للغاصب لانه ينكر الزيادة والبينة
للمالك لانه مدعى من التوفيق فان ظهرت العين وقيمتها اكثر مما ضمن وقد ضمنها بقول المالك
او ببينة اقامها او بنكول الغاصب عن اليمين فلا خيار للمالك وهو للغاصب لانه تم له الملك
بسبب اتصل به رضاء المالك حيث ادعى هذا المقدار كما فى الهداية يعنى ان ضمن قيمته بقول المالك
او بحجة او بنكول الغاصب لا يخير المالك لوجود رضاه بتسليم ما ادعاه وقوله وقيمتها اكثر
هنا غير واقع موقع لانه لا يفيد هنا ويفيد فى فصل بعده وقد ترك هناك من التوفيق
وان كان ضمنه بقول الغاصب مع يمينه فهو بالخيار ان شاء امضى الضمان وان شاء
اخذ العين ورد العوض لانه لم يتم رضاه بهذا المقدار حيث يدعى الزيادة واخذه
دونها لعدم الحجة ولو ظهرت العين وقيمتها مثل ما ضمنه او دونه فى هذا الفصل الاخير
وكذلك الجواب فى ظاهر الرواية وهو الاصح خلافا لما قاله الكرخى انه لا خيار له لانه لم يتم
رضاه حيث لم يعط ما يدعيه والخيار لفوت الرضاء كما فى الهداية ولو برهن الكل من المالك والغاصب





على الهلاك عند الآخر فبينة الغاصب اولى من ملتقى عند محمد لان وجوب الضمان بالغصب ثابت
ظاهرا واثبات الرد عارض والبينة لمن يدعى خلاف الظاهر وبينة المالك اولى عند ابى يوسف
لان حاصل اختلافهما فى الضمان وفى بينة اثباته من الدرر وفيه اختلاف قال فى عين الائمة الكرابيسى
اذا اقام المدعى عليه بينة انها كانت فى يد الغاصب وقت الدعوى واقام المدعى بينة
انها كانت فى يده فبينة الغصب اولى ومثله فى علاء الدين وكذا ذكر ابو حامد لان شاهد
اليد انما تبنى شهادته على ظاهر الحال بخلاف شاهد الغصب فكان اولى من قنية المفتاوى
فى كتاب الدعوى انتهى وزوائد الغصب ونماؤه متصلة كالسمن والجمال او منفصلة كالولد واللبن
والثمر لا يضمن ان هلكت اذ لا يزيلها الغاصب عن يد المالك من قهستانى لانها امانة كما فى الدرر فى يد الغاصب
ان هلك فلا ضمان عليه الا ان يتعدى فيها كما فى الهداية بان استهلك او اكل او باع وسلم كما فى قهستانى
او يطلبها مالكها فيمنعها اياه من الهداية اى ان يمنع الغاصب اياها عن المالك بعد الطلب اى طلبه منه
من قهستانى فيضمن عندنا وقال الشافعى زوائد المغصوب مضمونة متصلة كانت او منفصلة لوجود
الغصب وهو اثبات اليد على مال الغير بغير رضاه كما فى الطلبة المخرجة من الحرم اذا ولدت
فى يده يكون مضمونا عليه ولنا ان الغصب اثبات اليد على مال الغير على وجه يزيل يد المالك
على ما ذكرنا ويد المالك ما كانت ثابتة على هذه الزيادة حتى يزيلها الغاصب ولو اعتبرت
ثابتة على الولد لا يزيلها اذ الظاهر عدم المنع حتى لو منع الولد بعد طلبه يضمنه وكذا اذا تعدى
فيه كما قال فى الكتاب وذلك بان اتلفه او ذبحه واكله او باعه وسلمه وفى الطلبة المخرجة لا يضمن
ولدها اذا هلك قبل التمكن من الارسال لعدم المنع ولنا يضمنه اذا هلك بعده لوجود المنع
بعد طلب صاحب الحق وهو الشرع على هذا اكثر مشايخنا رحمهم الله ولو اطلق الجواب فهو ضمان
جناية ولهذا يتكرر بتكررها ويجب بالاعانة والاشارة فلان يجب بما هو فوقها وهو اثبات اليد على
مستحق الامن اولى واحرى كما فى الهداية اقول لا يجوز عندى للمصنف ان يريد هنا اصلا فضلا عن ان يكون
هو الاولى كما زعمه صاحب النهاية فان قول المص ولهذا يتكرر بتكررها متفرع على قوله فهو ضمان جناية

كما زين ولا يصح هذا التفريع على تقدير حمل قوله تنكرر بتكررها على المعنى لان تكرر وجوب الارسال بتكرر
الاخراج من الحرم لا يكون امارة على كون ضمان ولد الظبية ضمان جناية لا ضمان غصب فان تكرر وجوب
الارسال بتكرر الاخراج من الحرم ينتظم كون ضمان ولد الظبية ضمان جناية وكون ضمان غصب على السؤال
كما لا يخفى بل رواية المبسوط في المناسك اوفق لكونه ضمان غصب على ما قرره صاحب النهاية حيث
جعل هناك ايصال صيد الحرم الى الحرم بمنزلة ايصال المغصوب الى يد المغصوب منه وفي الغصب
اذا وصل المغصوب الى المالك كما غصب لا يجب الضمان على الغاصب من شيء ولكن يتكرر وجوب
الرد الى المالك بتكرر الغصب فكذا هنا انتهى تدبر من قاضي زاده رحمه الله ثم ان طلب الزوائد
المنفصلة لا يضمن الا بالمنع لان الطلب غير صحيح لعدم امكان رد الزوائد بدون الاصل كما في التوفيق
فالحاصل ولد المغصوبة ونماؤها وثمرة البستان امانة ولا يضمن الغاصب للمغصوب منه
الا بشيئين بالتعدي او بالمنع عند الطلب كما في خزانة الفقه وفيه كلام فلا بد ان يقال بالتفصيل
اعلم لو زاد المغصوب في يد الغاصب فلصاحبه ان يسترده مع الزيادة ولو ازدادت
قيمته في سعر او بدن او انتقصت ثم هلك عنده ضمن قيمته وقت الغصب في قولهم جميعا ولو لم
يهلك ورده على صاحبه ان كان النقصان في البدن ضمن قيمة النقصان ولو كان النقصان في السعر
لا يضمن ولو استهلكه بعد النقصان ضمن قيمته وقت الغصب وان استهلكه بعد الزيادة بان باعه
وسلمه الى المشتري فهلك في يد المشتري فالمغصوب منه بالخيار ان شاء ضمن الغاصب قيمته
وقت الغصب وجاز البيع والثمن للغاصب وان شاء ضمن المشتري قيمته وقت القبض
وبطل البيع وله ان يرجع على الغاصب بالثمن وليس له ان يضمن الغاصب وقت التسليم
في قول ابي حنيفة رحمه الله كما في الخلاصة كذا في البزازية وكذا لو غصب جارية فازدادت عنده خيرا
ثم قتلها خطاء فان المالك بالخيار ان شاء ضمن الغاصب وان شاء ضمن عاقلته يوم القتل في ثلث
سنين ولا تزداد قيمتها على خمسة الاف درهم او باع الجارية بعد ما ازدادت في بدنها خيرا فان
المالك بالخيار ان شاء ضمن المشتري قيمتها يوم القبض وان شاء ضمن البايع قيمتها يوم الغصب



وليس له ان يضمن قيمتها يوم البيع في قول ابي حنيفة وتمامه في خزانة الفقه انتهى واذا انتقصت
جارية بالولادة حبلت في يد الغاصب من الزنا ينجبر ذلك النقصان بالولد من التوفيق اي اذا ولدت
الجارية المغصوبة ولدا كان النقصان مضمونا على الغاصب ان كان في قيمة الولد وفاء به
جبر النقصان بالولد ويسقط ضمانه عن الغاصب والا فبحسابه كما في الدرر هذا عندنا
وعند الشافعي لا ينجبر قيد بالنقصان لانها لو هلكت بها لا ينجبر اتفاقا له في الخلافية ان الفائت ملك
المالك فلا يكون ملكه جابرا لملكه لنا ان سبب الزيادة والنقصان واحد فتجعل الزيادة خلفا
عن النقصان فلا يعد النقصان نقصانا كالبيع فانه يزيل المبيع عن ملكه ويدخل الثمن في ملكه فلا يعد
نقصانا وكذا لو رجع شاهدا البيع بمثل القيمة لا يضمن شيئا كما لو قطع يد العبد المغصوب
واخذ الغاصب الارش ورده مع الارش وكما اذا ضرب الغاصب او الآخر بطن الجارية
المغصوبة والقت جنينا ميتا وردها مع الغرة كذا في التوفيق قوله فلا يعد النقصان وذلك
لان السبب الواحد لما اثر في الزيادة والنقصان كانت الزيادة خلفا عن النقصان كالبيع لما ازال
المبيع عن ملك البايع ادخل الثمن في ملكه فكان الثمن خلفا عن مالية المبيع لاتحاد السبب
حتى ان الشاهدين اذا شهدا على رجل ببيع شيء بمثل قيمته فقضى القاضي به ثم رجعا
لم يضمنا شيئا وهذا لان الفوات الى خلف كلا فوات فصار كما اذا غصب جارية سمينة
فهزلت ثم سمنت او سقطت ثنيتها ثم نبتت كذا في العناية او قطع يد المغصوب في يده
واخذ ارشه اواداه مع العبد يحتسب عن نقصان القطع وولد الظبية ممنوع وكذا اذا
ماتت الام وتخريج الثانية ان الولادة ليست بسبب لموت الام اذ لا يفضي اليه غالبا
وبخلاف ما اذا مات الولد قبل الرد لانه لا بد من رد اصله للبراءة فكذا لا بد من رد اصله
والخصي لا يعد زيادة خلفه لانه غرض بعض الفسقة ولاتحاد في السبب فيما وراء ذلك
من المسائل لان سبب النقصان القطع والجزء وسبب الزيادة النمو وسبب النقصان
التعليم والزيادة سببها الفهم كذا في الهداية فالحاصل رجل غصب جارية فولدت في ...

ونقصها الولادة يأخذها ويضمن النقصان ان لم يكن بالولد وفاء بالنقصان فان كان في قيمة الولد
وفاء بالنقصان ينجبر النقصان ولا ضمان كما في الخزانة النفقة وكذا ما حدث من النقصان من عور او شلل
فانه يضمن النقصان فان زال العيب في يد المولى رد ما اخذ بسبب النقصان على الغاصب وقال
ابو يوسف رح ينتظر الى ما نقصها الحبل وارش عيب الزنا فيضمن الاكثر ويدخل الاقل فيه
وهذا استحسان وعن محمد رح انه يضمن الامرين وهو القياس ولو ردها الغاصب حاملا
فماتت من الولادة وبقي ولدها في يد الغاصب فان الغاصب يضمن قيمتها يوم الغصب
ولم ينجبر شيء من الام بالولد ولو ردها حاملا على المالك فجلدت فماتت بالجلد يضمن
النقصان بالاجماع ولو اشترى جارية حاملا وهو لم يعلم فماتت في يده بالولادة
يضمن النقصان ولو حمت الجارية في يد الغاصب ثم ردها على المولى فماتت في يده من تلك
الحمى لم يضمن الغاصب الا ما نقصها الحمى في قولهم جميعا ولو غصب جارية محمومة او حبلى
وبها مرض فماتت من ذلك في يد الغاصب يضمن قيمتها وبها ذلك العيب ولو غصب جارية
شابة فصارت عجوزا اخذها المالك وضمن الغاصب ما نقص من قيمتها وكذا الغلام اذا هرم
ولو غصب جارية ناهدا فانكسر ثديها عنده فهذا عيب ويضمن النقصان والشيخوخة عيب
ولو غصب شابا فصار شيخا ضمن النقصان ولو غصب عبدا قارئا او خبازا فنسي القراءة
او الخبز او عملا من الاعمال ضمن النقصان يقوم عالما ويقوم وهو لا يحسن فيضمن النقصان
رجل غصب عبدا صغيرا فالتحى عنده لا يضمن النقصان ذكر في الفتاوى الصغرى الكل من الخلاصة
وهكذا في البزازية انتهى زنى بها اي بامة غصبها واستولدها اي حبلت منه وادعى ثبت النسب
بعد ارضاء المالك لان التضمين ممن له حق التضمين اورث شبهة والنسب يثبت بها كما لو زفت بغير امرأته
والولد رقيق لانه الحرية لا يثبت بالشبهة كذا في الكافي من الدرر واذا غصب جارية فابقت في يد الغاصب
او سرقت او زنت ولم يكن فعلت قبل ذلك فعلى الغاصب ما انتقص من قيمتها بسبب الاباق والسرقة
او الزنا من الخلاصة يعني لو غصب عبدا فابق او زنى فرده من الاباق يأخذه فيه ويضمن نقصان ما دخل عليه

في الاباق

في الاباق العيب والزنا ان لم يكن ابق قبله ولا زنى فالزنا في الجواري عيب دون الغلام
كما في خزانة النفقه هكذا ذكره في التجريد وفيه كلام لو وجد العبيد يعمل عمل قوم لوط ان يأخذ لا يرد وان مجانا
يرد لانه دليل الابنة بخلاف الجارية اذا كانت زانية حيث يرد مطلقا لانه يخل بالفراش كما في البزازية
وقد مر ذكره في خيار العيب ولو غصب عبدا فاجره كانت الاجرة للغاصب دون المالك وكذلك في البزازية
ولكن يؤمر بالتصدق نص عليه صاحب المبسوط في شرح منظومة ابن وهبان في الغصب انتهى امر عبد غيره
بالاباق او قال اقتل نفسك ففعل اي ابق او قتل نفسه وجب عليه اي الآمر قيمته ولو قال له اتلف
مال مولاك فاتلف لا يضمن لانه بامره بالاباق او القتل صار غاصبا لانه استعمله في ذلك الفعل
اما بالامر باتلاف مال المولى فيصير غاصب ماله وانما يصير غاصبا للعبد والعبد المغصوب قائم
ولم يهلك وانما اتلف بفعل العبد كذا في العمادية من الدرر اقول في فوائد صاحب المحيط مسئلة تدل
على خلافه وهي لو امر عبد غيره باتلاف مال رجل يغرم مولاه ثم يرجع على آمره اذ الآمر صار مستعملا
للعبد فصار غاصبا ويمكن الجواب بانه لا ضمان على العبد ولا على مولاه في اتلاف مال مولاه فلا رجوع
على الآمر بخلاف اتلاف مال غير المولى ويمكن ان يكون في المسئلة روايتان فان فيه ما يدل ايضا
على ان الآمر يضمن وان لم يكن سلطانا ومولى كما سيأتي خلافه اقول يمكن الجواب بان المراد ثمه هو
الضمان الابتدائي الذي بطريق الاكراه الا يرى ان المباشر لا يضمن ثمه بخلاف ما نحن فيه فافترقا
الكل من جامع الفصولين قوله وان لم يكن سلطانا ومولى فيه كلام فلا بد ان يقال بالتفصيل قال في الذخيرة
ضمن الآمر لو سلطانا لا لو غيره اذ امر السلطان اكراه اذ المأمور يعلم عادة انه يعاقبه لو لم يمتثل
امره بخلاف غير السلطان فيضمن السلطان لا مأموره فيصح الدعوى على الضامن لا على غيره
ذكر محمد في السير الكبير اعلم ان مجرد امر الامام ليس باكراه لو كان المأمور لا يخاف منه لو لم يمتثل
امره وقهره وفي الناس من جعل مجرد امره اكراها ولو كان المأمور لا يخاف منه لو لم يمتثل وفي العدة
خرق ثوبه بامر غيره ضمن المخرق لا الآمر والذي يضمن بالامر السلطان او المولى اذا امر قنه وفي
فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود ذبح شاة بامر غير مالكها ضمن الذابح ثم لو لم يعلم حتى ظن صحة

الامر رجع على آمره لا لو علم وفي منتقى قال احفر لي بابا في هذا الحائط ففعل وهو لغيره ضمن الحافر
ورجع على آمره ولو قال له ونزك لقطط لي لم يرجع ولو كان الآمر ساكنا في الدار او استأجره على الحفر
رجع الحافر على آمره وفي الخلاصة الجاني لو امر العوان بالاخذ ففيه نظر باعتبار الظاهر ضمن الآخذ
لا الجاني وباعتبار السعي ضمن الجاني فيتأمل فيه عند الفتوى وفي فتاوى قاضيخان الفتوى على ان الآخذ ضمن على كل
حال ثم لو دفع المأخوذ الى آمره رجع عليه لا لو تلف عنده ولو انفقه في حاجة الآمر بامره فهو كالمأمور
بالانفاق على مال نفسه في حاجة الامر وقيل رجع لو شرط الرجوع وقيل الاصح انه يرجع شرط او لا
وفي المحيط والمختار ان الجاني لا يضمن واما الجاني لو اراد العوان بيت رب الملك ولم يأمره
بشيء او الشريك اراد العوان بيت شريكه حتى اخذ المال او اخذ من بيته رهنا بالمال المطلوب
لاجل ملكه وضاع الرهن فالجاني والشريك لم يضمنا بلا شبهة اذ لم يوجد منه امر ولا حمل
ودفع العوان ممكن بطريقه واما دفع السلطان فلا يمكن الكل من جامع الفصولين انتهى ● استعمل
عبد الغير لنفسه كان يقول له ارتق هذه الشجرة وانثر الثمرة لتأكل انت وانا وان لم يعلم
انه عبد كما في الدرر مثلا استخدام عبد الغير اذا اتصل به الخدمة غصب كقبضه بلا اذنه حتى اذا
هلك من ذلك العمل يضمن وان لم يتصل به الخدمة لا يضمن علم انه عبد الغير ام لا ذكره البزازية
وفيه كلام وهو لو اودع قنا فبعثه المودع في حاجته صار غاصبا ولو بعثهما فاستخدمه احدهما
بغيبة الآخر فمات في خدمته لم يضمن وفي الهداية ضمن ذكره الخلاصة وفي النهاية ضمن القن ايضا
وفي بعض الكتب لا يضمن بتصرف في امة مشتركة كاستخدام ولو لم يحبل ووطئها وفي الملتقط في شركة
الاملاك لم يجز لاحد الشريكين ان يتصرف في نصيب الآخر الا باذنه وكل منهما في نصيب شريكه
كاجنبي وفي الذخيرة لو استعمل قنا او امة لغيره فابق في حالة الاستعمال ضمن كغاصب وفي فوائد
صاحب المحيط استعمل قن غيره ضمن سواء علم انه قن الغير او لا وفي القنية رأى الآبق استعمله
في حاجته في الطريق ثم ابق منه يضمن اقول هذا يشير الى انه يضمن وان ابق بعد ما فرغ
عن استعماله ويمكن ان يعلل بانه لما استعمله ظهر انه اخذه لنفسه فلا يبرأ الا برده الى مالكه بخلاف المودع

فائده

فان يده مستفادة بايداع المالك فبالوفاق يعود الى يد المالك حكما بخلاف الآبق وتوضيحه سيذكر
في كتاب اللقطة الكل من جامع الفصولين ثم لو قال ذلك العبد انه حر في الدرر اي لو قال اني حر
فاستعملني فاستعمله وهلك ثم ظهر انه قن يضمن علم او لا وهذا لو استعمله في عمل نفسه اما لو استعمله
في عمل غيره لم يضمن اذ لا يصير به غاصبا كقوله لقن غيره ارتق الشجرة وانثر الثمر لتأكله انت فسقط
لم يضمن الآمر ولو قال لتأكله انت وانا ففيه ذكره في فوائد صاحب المحيط وفي قاضيخان انه ينبغي
ان يضمن قيمته كله لو استعمل كله في منفعته كذا على حاشية بعض كتب الذخيرة وفيها قن حمل كوزة
ماء لينقل الى بيت مولاه باذنه فدفع اليه رجل كوزة ليحمل ماء له من الحوض فهلك في الطريق
قال صاحب المحيط مرة يضمن نصف قيمته ثم مرة ثانية قال يضمن كل قيمته اذ فعله نسخ فعل المولى
فصار غاصبا كل القن ولو امر صبيا باتلاف مال رجل ضمن الصبي ثم رجع على آمره وكذا لو امر قن غيره
بذلك ضمن مولاه ثم رجع وقد كتبت من قبل وفيها لو استعمل قن غيره فهلك بعد ما فرغ من استعماله
ينبغي ان يكون كما غصب دابة رجل من الاصطبل ثم ردها الى الاصطبل لا الى المالك ففيه روايتان
يبرأ في رواية لا في رواية وكذا قن استعمله في غيبة مولاه ولو استعمله في حضرة مولاه فما لم يرده
على مالكه لم يبرأ كغصب من يد المالك الكل من جامع الفصولين انتهى ● ومن سعى وتم الى السلطان
من قهستاني اي سعى رجل رجلا عند الوالي او شحنة فاخذ واغرمه مالا فان كانت السعاية بغير حق ضمن
المال عنده وبه يفتى كذا في آخر غصب فوائد الفقهاء من غصب منية المفتي كذا في الفصل الرابع من دعوى
البزازية وكذا لو دل ظالما على رجل حتى اخذه ضمن الدال على قوله والفتوى على هذه الرواية فليسمع
الدعوى والمسئلة في آخر غصب الدرر والوقاية وشروحها وهذا ان كانت عادته ان يغرم البتة
يعني ان كان السلطان معروفا بالظلم وانه يغرم البتة في شرح الوقاية اتفاقا كما في التوضيح لوجود
السبب ولوجود الاتلاف منه من وجه كذا في شرح الوقاية قوله بغير حق اي من غير صدور ذنب وجريمة
من اخي فعند محمد رحمه الله يضمن الساعي لو سعى بغير حق في غرامة السلطان سواء كان ممن يغرم البتة
او لا زجرا له اي للساعي عن السعاية وبه يفتى يقول محمد يفتى في التاتارخانية والفتوى على قول محمد

السعي الى السلطان بغير حق ... ضمن

في زماننا لكثرة السعاية زجرا لهم صيانة لاموال الناس كذا ذكره شيخ الاسلام برهان الدين وفي الخلاصة
قال ويضمن عند محمد لانه غير مضطر وهو المدار كما في القاعدي وعليه الفتوى لكثرة الفساد
انتهى قال في الحاصل ذكر في البزدوي انه لو سعى الى السلطان فغرمه روي عن بعض علمائنا انهم افتوا بضمان
الساعي وبعضهم فرقوا بين سلطان وسلطان بانه لو معروفا بتغريم من سعى اليه ضمن والا فلا قال
ونحن لا نفتي به فانه خلاف اصول اصحابنا اذ الساعي سبب محض للاهلاك اذ السلطان
يغرمه اختيارا لا طبعا ولكل الرأي الى القاضي اذ الموضع مجتهد فيه ـ اسب يكي را الاغ كرفتند
خداوند است ـ ديكري نمود اسب خود را خلاص كرد ... قيل اجاب شيخ الاسلام برهان الدين
انه يضمن ولو كان الرواية بخلافه وقيل ان المودع لو دل سارقا ضمن لالتزامه الحفظ بخلاف غير
المودع فاعتبر بالاحمد لمسئلة الساعي بغير حق الكل في جامع الفصولين فلو مات الساعي اخذ المظلوم
قدر الخسران من تركته وهو الصحيح ولو كان عبدا لم يطالب به الا بعد العتق ولو كتب عامل الى
اهل بلد باسم سلطان ودفع الى الاعوان فاخذوا منهم دراهم فالمظلمة على كل من الثلثة في الدنيا
والاخرة وذكر الصدر الشهيد انه لو امر انسانا باخذ مال الغير فالضمان على الآخذ لان الامر لم يصح
وهكذا في كل موضع يكون الامر فيه غير صحيح الكل في الجواهر في فتاوى قاضيخان لو سعى الى السلطان
ظالم حتى غرم رجلا فلو سعى بحق بان كان يؤذيه ولا يمكن دفعه الا بسعيه او فاسقا لا يمتنع
بالامر بالمعروف ففي مثله لم يضمن الساعي كذا ذكره العدة كذا في جامع الفصولين اي والحال ان ذلك
الشخص لا يندفع من الايذاء بلا رفع وسعاية الى السلطان قيد به لان دفع الايذاء لو كان ممكنا
بلا رفع الى السلطان يضمن في شرح الوقاية وكالمضروب اذا اشتكى الى السلطان فاخذ منه
مالا لذلك في فتاوى قاضيخان ولو قال وجد كنزا او لقطة فظهر كذبه ضمن الا ان كان السلطان عادلا
لا يغرم بمثل هذه السعاية او قد يغرم وقد لا يغرم برئ الساعي ولو وقع في قلبه انه
يجيئ الى امرأته او امته فرفع الى السلطان فغرمه فظهر كذبه لم يضمن الساعي عندهما وضمن
عند محمد وبه يفتى لغلبة السعاة في زماننا ذكره العدة كذا في جامع الفصولين قال في الحاصل

لا ضمان



لا ضمان على من قال للسلطان قد يغرم وقد لا يغرم ان فلانا وجد مالا فغرمه شيئا يعني والحال
ان ذلك السلطان لم يكن معروفا بالظلم والتغريم وانه قد يغرم من سعى به اليه وقد لا يغرم في شرح المجمع
يتفرع عندهما لانه توسط فعل فاعل مختار كما في صدر الشريعة خلافا لمحمد كما مر آنفا كذا في التوفيق
اعلم ذكر في فتاوى رشيد الدين والسعاية الموجبة للضمان ان يتكلم بكذب يكون سببا لاخذ
المال منه او لا يكون قصده اقامة الحسبة كما لو قال عند السلطان انه وجد مالا وقد وجد المال فهذا
يوجب الضمان اذ الظاهر ان السلطان يأخذ منه المال بهذا السبب وفي فتاوى ظهير الدين ادعى عليه
سرقة وقدمه الى السلطان يطلب منه فضربه حتى يقر فضربه مرة او مرتين وجه في ف
من التعذيب والضرب فصعد السطح لينقلب فسقط عن السطح فمات وقد غرم في هذا
الاقرار فظهرت السرقة على يد غيره فللورثة اخذ مدعي السرقة بدية مورثهم وبغرامة اداها
الى السلطان في جامع الفصولين وفي الفتاوى البخارى شكا عند الوالي بغير حق وانه بقائد فضرب جاويش
المشكو عنه فكسر سنه او يده يضمن الشاكي ارش كالمال وقيل ان من حبس بسعايته فهرب وتسور
جدار السجن فاصاب بدنه تلف يضمن الساعي فكيف ههنا فقيل اتقضى بالضمان في مسئلة اي اصاب
الهرب قال لا فلو مات المشكو عنه بضرب القائد لا يضمن الشاكي لان الموت فيه نادر فسعايته لا تفضي
اليه غالبا من القنية انتهى ● ومن حل قيد عبد غيره من وفاية يعني اذا حل قيد عبد لانسان حتى ابق لا يضمن
الحال قيمة العبد هذا اذا كان العبد عاقلا في شرح الوقاية فالحاصل لو كان العبد عاقلا لم يضمن بالاتفاق
كما قال السرخسي في مبسوطه واما اذا كان مجنونا فالحال ضامن عند محمد في شرح الوقاية وكذا لا ضمان على
من حل رباط دابة الرباط ما يربط به الدابة يعني اذا حل رباط الغير كما في شرح الوقاية او فتح اصطبلها
او فتح قفص طير فذهب كل منها يعني في فور الحال وان ذهب هذه المذكورات بعد ساعة لا يضمن الحال
والفاتح في شرح الوقاية خلافا لمحمد في الدابة والطير في جامع النقول ثم حاصله ذكر في الاصل
في كتاب اللقطة رجل فتح باب قفص حتى طار الطير او فتح باب اصطبل حتى خرج الحمار او حل قيد
عبد حتى ابق العبد او فتح الزق والسمن جامد فذاب وخرج لا يضمن في هذا كله عندهما وعند محمد رح

يضمن قال الامام السرخسي رح في نسخة في حل العبد المقيد بهذا اذا كان مجنونا وان كان عاقلا لا يضمن
بالاتفاق ومسألة السعاية على هذا الخلاف وقد يجيء في الجنايات بتمامها واجمعوا انه لو شق الزق
فسال الدهن والدبس سائلا او قطع الحبل حتى تلف القنديل ضمن وفي الفتاوى زق انفتح فمر به
رجل فاخذه ثم تركه ان كان المالك حاضرا لا يضمن وان كان غائبا يضمن وكذا لو تعلق باخ فسقط
شيء بفعله ان وقع بحضرة المالك لا يضمن كذا في الخلاصة انتهى ● ولو اطعم الغاصب المغصوب مالكه
برئ وان لم يعلمه اي الغاصب المالك انه طعامه وقال الشافعي لا يبرأ عنه وكذا الخلاف فيما اذا
لبس الثوب المغصوب مالكه في شرح المجمع في جامع الفصولين وفي المبسوط غصب ولبسه فمده
مالكه والغاصب لا يعلم انه المالك فتخرق برئ اذا تخرق في مده ولو قال المالك رد ثوبي فابى
فمد هذا لابد منه في شده فتخرق برئ الغاصب ايضا كتخريق بسكين ولو مده هذا متعارفا
ضمن الغاصب نصف القيمة لانه في جنايتهما وهذا الان الاباء والامساك لو لم يوجد للمد ولكن
بعد ما طلب مالكه فمنعه صار قاصدا باللبس مدة فتلف بمدهما ولو كان الثوب ملكا لمن لبسه
فمده رجل مدا لابد منه او لا فعليه جميع القيمة اذ التخريق يضاف الى المدة لانه بسبب مدة تخرق
في جامع الفصولين فصل اي هذا فصل في بيان غصب المتقوم شرع في بيان غير المتقوم صورة المسئلة اذا
اتلف خمر مسلم او خنزيره لا يضمن اذ لم يكن الخمر معدة للتخليل في التوفيق يعني ان اسلم ذمي وفي يده
الخمر والخنزير فاتلفهما آخر لا يضمن لانهما ليسا بمال في حق المسلم في الدرر اما اذا اتلف المسلم خمر الذمي
او خنزيره ضمن كما في الهداية اي يضمنان بالاتلاف لانهما مال متقوم في حقه كذا في الدرر وقال الشافعي لا يضمنهما
لذمي ايضا وعلى هذا الخلاف اذا اتلفهما ذمي على ذمي او باعهما الذمي من الذمي له اي الشافعي انه سقط تقومهما
في حق المسلم وكذا في حق الذمي لانهم اتباع لنا في الاحكام فلا يجب باتلافهما مال متقوم وهو الضمان
ولنا ان التقوم باق في حقهم اذ الخمر لهم كالخل لنا والخنزير لهم كالشاة لنا ونحن امرنا بان نتركهم وما يدينون
والسيف موضوع فيتعذر الالزام واذا بقي التقوم فقد وجد اتلاف مال مملوك متقوم
فيضمنه في الهداية بخلاف ما لو اشترى مسلم من ذمي خمرا او شربه لا يلزمه الثمن ولا يلزمه الضمان لبطلان الشراء

[illegible]

والشرب

والشرب باذنه في القنية يعني لو اشترى خمرا من ذمي فشربه لا ضمان عليه ولا ثمن لانه فعله بتسليط
البايع كما في شرح القدوري للزاهدي كذا في البزازية بخلاف ما لو غصبها اي الذمي فاتلفها ضمن كما في الروضة
في القنية لقوله عليه السلام اتركوهم وما يدينون في التوفيق وبخلاف الميتة اي الخمر والدم لان احدا من اهل
الاديان لا يدين تمولهما الا انه يجب قيمة الخمر وان كان من ذوات الامثال لان المسلم ممنوع عن تمليكه لكونه
اعزازا له بخلاف ما اذا جرت المبايعة في الذميين لان الذمي غير ممنوع عن تمليك الخمر وتملكها وهذا
بخلاف الربوا لانه مستثنى عن عقودهم وبخلاف العبد المرتد يكون للذمي لانا ما ضمنا لهم ترك التعرض
له لما فيه من الاستخفاف بالدين وبخلاف متروك التسمية اذا كان لمن يبيحه لان ولاية المحاجة ثابتة في الهداية
وقوله بخلاف الميتة والدم جواب لمقيس عليه الشافعي لم يذكر في الكتاب لان احدا من اهل الاديان
لا يدين تمولهما الا انه يجب قيمة الخمر وان كانت مثلية وتذكير الضمير في الكتاب بتاويل الشراب المذكور
لان المسلم ممنوع عن تمليكه لكونه اعزازا لها بخلاف اهل الذمة فانهم غير ممنوعين عن تمليكها وتملكها فان
جرت بينهما مبايعة جاز لهم التمليك والتملك وان استهلكها بعضهم لبعض جاز تسليم مثلها
وتسلمه كذا في العناية وقوله وبخلاف العبد المرتد عطف على قوله وهذا بخلاف الربوا يعني الذمي
اذا اشترى عبدا مسلما ثم ارتد العبد فانه يحبس حتى يتوب او يقتل ولا يجب قيمته للذمي والحاصل
انا لا نقره على تموله وتملكه بل نأخذه من يده فنقتله وان كانت امة نجبرها ابدا وننتزعها وتوزرها
قيل وهو ايضا مقيس عليه للشافعي ووجه الجواب ما اشار اليه بقوله لانا ما ضمنا لهم ترك
التعرض لهم اي للعبد المرتد لما فيه اي ترك التعرض من عيني قوله وهذا بخلاف الربوا فانه متعلق بقوله
لان الذمي غير ممنوع عن تمليك الخمر كذا قيل والاولى ان يتعلق بقوله نحن امرنا ان نتركهم وما يدينون الخ
لاتساق ما بعده في العطف حينئذ كذا في العناية فالحاصل ان اتلف ذمي خمر ذمي ضمن مثلها
ولا ضمان باتلاف الميتة ولو لذمي ولا باتلاف متروك التسمية عمدا ولو لمن يبيحه كما في الملتقى
وقد مر تفصيلها انتهى ● ولو غصب خمر مسلم وخنزيره فخللها بلا قيمة له في وقاية وكذا ان غصب
مسلم خمرا فخللها في الهداية كالنقل من الظل الى الشمس ومنها اليه او جلد ميتة فدبغه به اي بغير متقوم

كالتراب والشمس اخذها المالك مجانا اذ ليس فيه مال متقوم للغاصب فكانت الدباغة
اظهارا للمالية او التقوم فصارت كغسل الثوب وفي الدرر يعني ان لصاحب الخمر ان يأخذ
الخل بغير شيء ويأخذ جلد الميتة ويرد عليه ما زاد الدباغ فيه والمراد بالفصل الاول اذا
خللها بالنقل من الشمس الى الظل ومنه الى الشمس وبالفصل الثاني اذا دبغه بما له قيمة
كالقرظ والعفص ونحو ذلك والفرق ان هذا التخليل تطهير له بمنزلة غسل الثوب النجس
فيبقى على ملكه اذ لا يثبت المالية به وبهذا الدباغ اتصل بالجلد مال متقوم للغاصب
كالصبغ في الثوب فكان بمنزلته فلهذا يأخذ الخل بغير شيء ويأخذ الجلد ويعطي ما زاد الدباغ
فيه وبيانه ان ننظر الى قيمته ذكيا غير مدبوغ والى قيمته مدبوغا فيضمن فضل ما بينهما وللغاصب
ان يحبسه حتى يستوفي حقه كحق الحبس في المبيع كما في الهداية قوله المالك مجانا اي لا يلزم الغاصب
اي لا يدفع شيئا لان التخليل تطهير للخمر فلا يضاف اليه المالية والتقوم والدباغة اظهار للمالية
او التقوم فصار كغسل النجس فكما ان غسل الثوب المغصوب النجس لا يزيل ملك المالك فكذا هذا اقول
فالحاصل وان استهلكهما ضمن الخل ولم يضمن الجلد عند ابي حنيفة وقالا يضمن الجلد مدبوغا ويعطي ما زاد
الدباغ فيه ولو هلك في يده لا يضمنه بالاجماع اما الخل فلانه لما بقي على ملك مالكه وهو مال متقوم
ضمنه بالاتلاف ويجب مثله لان الخل من ذوات الامثال واما الجلد فلهما انه باق على ملك المالك
حتى كان له ان يأخذه وهو مال متقوم فيضمنه مدبوغا بالاستهلاك ويعطيه ما زاد الدباغ
فيه كما اذا غصب ثوبا فصبغه ثم استهلكه يضمنه ويعطيه المالك ما زاد الصبغ فيه قيد به اي
بهذا عندهما ولابي حنيفة رح ان التقوم حصل بصنع الغاصب وصفته متقومة لاستعماله
مالا متقوما فيه ولهذا كان له ان يحبسه حتى يستوفي ما زاد الدباغ فيه فكان حقا له والجلد تبع
لها في حق التقوم ثم الاصل وهو الصفة غير مضمون عليه فكذا التابع كما اذا هلك من غير
صنعه بخلاف وجوب الرد حال قيامه لانه تبع الملك والجلد غير تابع للصفة في حق الملك
لثبوته قبلها وان لم يكن متقوما بخلاف الذكي والثوب لان التقوم فيهما كان ثابتا قبل الدبغ

والصبغ



والصبغ فلم يكن تابعا للصنعة ولو كان قائما فاراد المالك ان يتركه على الغاصب في هذا
الوجه ويضمنه قيمته قيل ليس له ذلك لان الجلد لا قيمة له بخلاف صبغ الثوب لان له قيمة وقيل
ليس له ذلك عند ابي حنيفة رح وعندهما له ذلك لانه اذا تركه عليه وضمنه عجز الغاصب عن رده
فصار كالاستهلاك وهو على هذا الخلاف كما بيناه ثم قيل يضمنه قيمة جلد مدبوغ ويعطيه
ما زاد الدباغ فيه كما في الاستهلاك وقيل قيمته ذكيا غير مدبوغ ولو دبغه بما لا قيمة له كالتراب
والشمس فهو لمالكه بلا شيء لانه بمنزلة غسل الثوب لو استهلكه الغاصب يضمن قيمته مدبوغا
وقيل طاهرا غير مدبوغ لان وصف الدباغة هو الذي حصله فلا يضمنه وجه الاول وعليه
الاكثرون ان صفة الدباغة تابعة للجلد فلا يفرد عنه واذا صار الاصل مضمونا عليه
فكذا صفته ولو خلل الخمر بالقاء الملح فيه قالوا عند ابي حنيفة رح صار ملكا للغاصب ولا شيء
عليه وعندهما اخذه المالك واعطى ما زاد الملح فيه بمنزلة دبغ الجلد ومعناه هنا ان يعطيه
مثل وزن الملح من الخل وان اراد المالك تركه عليه ويضمنه فهو على ما قيل في دبغ الجلد
ولو استهلكها لا يضمنها عند ابي حنيفة رح خلافا لهما كما في دبغ الجلد ولو خللها بالقاء الخل
فيه فعن محمد رح ان صار خلا من ساعته يصير ملكا للغاصب ولا شيء عليه لانه استهلاك
له وهو غير متقوم وان لم يصر خلا الا بعد زمان ان كان الملقى فيه خلا قليلا فهو بينهما
على قدر كيلهما لانه خلط الخل بالخل في التقدير وهو على اصله ليس باستهلاك وعند ابي حنيفة
هو للغاصب في الوجهين ولا شيء عليه لان نفس الخلط استهلاك عنده ولا ضمان في الاستهلاك
لانه اتلف ملك نفسه وعند محمد لا يضمن في الاستهلاك في الوجه الاول لما بينا ويضمن في الوجه
الثاني لانه اتلف ملك غيره وبعض المشايخ اجروا جواب الكتاب على اطلاقه ان للمالك
ان يأخذ الخل في الوجوه كلها بغير شيء لان الملقى فيه يصير مستهلكا في الخمر فلم يبق متقوما
وقد كثرت فيه اقوال المشايخ وقد اثبتناها في كفاية المنتهي كذا في الهداية رحمه الله اعلم
ان عبارة الهداية صحيحة لكن لا يستفيد بعض الطالبين لانه قد كثر فيه الاقوال فلا بد ان يقال الكلام

من جزئية ان يفهم المستفيدين قال صاحب الخلاصة رحمه الله لو غصب خمرا فخللها فالمالك
يأخذها بغير شيء هذا اذا خللها بشيء لا قيمة له كما اذا خللها بالنقل من الظل الى الشمس او من الشمس
الى الظل اما اذا خللها بالقاء الملح فيها فقد اختلف المشايخ فيه ولو خللها بالقاء الخل فيها
ان صار خلا من ساعته ينقطع حق المالك بالاجماع وان صار خلا بعد مضي الزمان فعلى قول
ابي حنيفة رح كذلك وعلى قولهما يكون مشتركا بينهما على مقدار الخل ولو غصب جلد ميتة
فدبغها فالمالك يعطيه ما زاد الدباغ فيه ويأخذ الجلد فان اتلفه الغاصب فلا ضمان
عليه عند ابي حنيفة رح قال رحمه الله وحله هذا ما ذكره في نظم الزندوستي رحمه الله قال لا يجب
الملك بالضمان اذا غيره عن حاله خمسة عشر انتهى ثم الفرق لابي حنيفة بين الخل والجلد في ان المالك
يأخذ الجلد ولا يأخذ الخل لان الجلد باق لكن ازال عنه النجاسات والخمر غير باقية بل صارت حقيقة
اخرى واما لا يضمن الجلد عند ابي حنيفة اذا اتلفه لانه غصب جلدا غير مدبوغ ولا قيمة له والضمان
يتبع التقوم لكن العين اذا كان باقيا لا يشترط كما في صدر الشريعة قال في حاصل لو اتلف الغاصب
الخل الذي صيره من الخمر المغصوب والجلد المدبوغ الذي دبغه بعد غصبه ضمن مثل الخل لانه اتلف
مالا متقوما خالصا للمالك مطلقا وقيمة الجلد طاهرا غير مدبوغ في رواية لانه المحصل لوصف
الدباغة فلا يلزم عليه ضمان اثره واكثر الفقهاء على انه يضمن قيمته مدبوغا لان صفة الدباغة
تابعة للمدبوغ فاذا كان الاصل مضمونا فلا بد ان يستتبع وصفه وعندهما اخذها المالك
واعطى ما زاد الملح قال صاحب الهداية ومعناه ههنا ان يعطي مثل وزن الملح من الخل من حاشية
الصدر الشريعة لاخي انتهى ضمن بكسر معزف هو آلة اللهو كبربط ومزمار ودف وطبل
وطنبور من الدرر والمعزف بالكسر وسكون العين المهملة وفتح الزاء والفاء نوع من الطنابير يتخذه
اهل اليمن كما في المغرب من الظن انه آلة اللهو كالمزمار وغيره والاحسن المعزف بفتح العين
والسكون واحد المعازف آلات اللهو كالبربط والطنبور والصنج والعود ونحوها سواء كان
لمسلم او ذمي كما في القهستاني قيمته صالحا لغير اللهو من الدرر اي يجب عند ابي حنيفة رح قيمته لا للهو اي قيمة

المعزف



المعزف من حيث انه خشب منحوت منتفع به في الجملة لا من حيث انه آلة للتلهي من القهستاني
قيد لغير اللهو لانه ان كان لغير لهو مثل طبل الغزاة والدف الذي يباح ضربه في العرس يضمن بالا
تلاف من غير خلاف من الهداية اما في الدف والطبل الذي يضرب به للهو فيه اختلاف كذا في الهداية
ويضمن باراقة سكر من الدرر السكر بفتحتين نيء من ماء الرطب اذا اشتد ومنصف اسم مفعول
من التنصيف ما ذهب نصفه بالطبخ من ماء العنب فانه يضمن قيمتهما ان استهلكهما من القهستاني
لا المثل لان المسلم ممنوع عن تملك عينهما ولو كان فعل جاز من الدرر وفي الطنبور يضمن الخشب المنحوت
وانما لم يقل لمسلم كما قال صاحب الهداية لعدم الفرق بين كونه له وكونه لكافر قال في تيسير
المحيط من اصلاح وايضاح فبيع هذه الاشياء جائز وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا لا يضمن
ولا يجوز بيعها من الهداية وعليه الفتوى كما في الملتقى يعني ان آلة لهو لمسلم او ذمي يصير مضمونة
بالكسر بقيمته لغير لهو كما جاز بيعها وقالا لا يصير مضمونة كما لم يجز بيعها والفتوى على قولهما
واذا كسر طبل الغزاة او الحجاج او الصيد او ما يضرب في العرس او يلعب لها الصبيان
في البيت يجب قيمته بالغ ما بلغت اتفاقا قالا انها اعدت للمعصية فلا يكون
متقوما كالخمر وله انه مال منتفع به من وجه آخر سوى الملاهي فيضمن قيمته من ذلك الوجه
كما اذا استهلكت جارية مغنية والحمام والطيارة والعبد الخصي وبيع كل شراب
محرم سوى الخمر جائز وقالا لا يجوز قياسا على الخمر وله انه مال منتفع به يعاقبه ويجوز
بيعه وهو القياس في الخمر الا ان حرمتها قطعية لثبوتها بدليل قطعي من التوفيق وقيل
الخلاف في الدف والطبل اللذين يضربان للهو فاما طبل الغزاة والدف الذي يباح ضربه
في العرس فيضمنهما بالاتلاف بلا خلاف كما مر لهما ان هذه الاشياء اعدت للمعصية
فيبطل تقومها كالخمر وله انها اموال لصلاحيتها لما يحل من وجوه الانتفاع وان صلحت
لما لا يحل ايضا وصارت كالامة المغنية ونحوها كالكبش النطوح والحمامة الطيارة والديك
المقاتل والعبد الخصي حيث يجب القيمة غير صالحة لهذه الامور والفتوى على قولهما لكثرة الف

فيما بين الناس كذا في الكافي من الدرر وفي المحيط قال يفتى بقولهما لكثرة الفساد في الزمان كما في الكفاية
وغيرها من قاضيخان اعلم قال ابو الليث رح لو ان انسانا اراد ان يشتري البربط ليجعله
وعاء للملح او قصعة يجعل فيها الثريد اذكره في الخاني وعلى هذا الخلاف النرد والشطرنج
وفي الزاهدي انه لم يضمن في قولهم بكسر دنان الخمر وخوابيه وعود المغني وفي الصوفي
ان الاختلاف في الزمان دون اباحة اتلاف المعازف من قاضيخان وقد بقي هنا كلام آخر
ان اتلف صليب نصراني ضمنه قيمته صليبا لانه متقوم في حقه وهو مقر عليه فلا يجوز التعرض
له ويصح بيعها هذه المذكورات وقالا لا يضمن ولا يصح بيعها من الدرر وعليه الفتوى كما
في الكافي كذا في المحيط والحقايق وغيرهم انتهى ● ومن غصب ام ولد او مدبرة فماتت في يده
ضمن قيمة المدبرة ولم تضمن قيمة ام الولد عند ابي حنيفة رح من الهداية يعني لو غصب ام ولد وهلكت
لا يضمن بخلاف المدبر لان المدبر متقوم لا ام الولد هذا عنده وقالا يضمنها لتقومهما من صدر الشريعة
لان مالية المدبرة متقومة بالاتفاق ومالية ام الولد غير متقومة عنده وعندهما متقومة والدلايل
قد بانت في كتاب العتاق من الهداية وفي فوائد ابو حفص الكبير وشمس الائمة الحلواني صبي قائم على سطح فصاح ح
به رجل وفزع الصبي فوقع فمات ضمن عاقلة الصايح دية وكذا لو على الطريق فمرت به دابة فصاح ح
بها رجل فوطئته الدابة فمات ضمن عاقلة الصايح دية وفي الخلاصة قال لصبي حجر اصعد هذه
الشجرة فانفض لي ثمارها فصعد فسقط يجب دية على عاقلة آمره وكذا لو امره بحمل شيء او كسر
حطب بلا اذن وليه ولو لم يقل لي بل قال اصعدها وانفض لنفسك او نحوه فسقط فمات
فالمختار هو الضمان وقيل لا ضمان وفي فوائد ابو حفص الكبير صبي بال على سطح فنزل من الميزاب
واصاب ثوبا فافسده غرم الصبي وفي الجامع الاصغر بعث صغيرا الى حاجة بلا اذن اهله فارتقى
فوق بيت مع الصبيان ووقع ومات ضمن وفي غريب الرواية لو غصب حرا صغيرا ضمن
الا ان مات حتف انفه فلو غرق او قتله قاتل ضمن وفي النوازل رمى صبي سهما فاصاب
عين امرأة غرم الصبي لا ابوه ولو لا مال له فنظره الى ميسرة قال انما اوجب في ماله اذ لا يرى

للصبي

للصبي عاقلة وهو يقول العاقلة للعرب لانهم يتناصرون كذا في انفع الاحكام في الضمانات في الفصل
التاسع وفي العيون ادخل صبيا او نائما او مغمى عليه في بيت فسقط البيت قال محمد ضمن في الصبي
والمغمى عليه لا في النائم وفي مجمع الفتاوى رجل حمل صبيا على دابة وقال له امسكها فسقط
عن الدابة ومات فديته على عاقلة الحامل سواء كان الصبي ممن يركب مثله او لا وسواء سقط
الصبي بعد ما سارت او قبل ذلك وسواء كان الصبي يستمسك على الدابة او لا ولو كان الرجل
راكبا فحمل صبيا مع نفسه فسقط الصبي ومات فديته على عاقلة الرجل بز من حمل صبيا على دابة
كان هذا سببا للتلف فان سقط منها وهي واقفة او سارت بنفسها ضمنه عاقلة الحامل
لانه صار بمنزلة صاحب العلة وان ساقها الصبي وهو بحيث يصرفها انقطع التسبيب بهذه
المباشرة الحادثة الكل من جامع الفصولين **كتاب الشفعة** وجه مناسبة الشفعة
بالغصب من حيث ان في كل منهما تملك الانسان مال غيره بغير رضاه خلاف الغصب في نفسه
عدوان محض والشفعة مشروعة باصلها ووصفها فكان من حقها ان يقدم على الغصب لشرعيتها
لكن الانسان احوج الى معرفة احكام الغصب لكثرة وقوعه بسبب كثرة اسبابه لتصور الاستحقاق
في البياعات والاشربة والاجارات والشركات والمزارعات وغيرها ووجوده من الظلمة واللصوص
المتغلبة جهارا خصوصا في هذا الزمان فان الغالب منهم الغصب والعدوان واما سبب الشفعة
فشيء واحد وهو اتصال ملك العقار عند البيع اما بالشركة او بالجوار ومحاسن شرعية الشفعة ظاهرة
وهي ان الاصل في شرعيتها دفع ضرر الجوار اذ هو مادة المضار والضرار قال الله تع وما جعل عليكم في الدين
من حرج وقال النبي عليه السلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام ولا شك لاحد في حسن دفع ضرر
التاذي بسبب سوء المجاورة على الدوام من حيث ايقاد النار واعلاء الجدار واثارة الغبار
منع ضوء النهار وكم من شريك في العقار او جار في الدار ممن يتبرك بوجوده ويتيمن بوفوده
وكم من مخالف في دينه وديانته ومخافة خاين في حفظه وصيانته بحيث لا يصابر بطلعته
المشئومة ساعة فكيف بالدوام ولا يقادم بمكانه في طرف فاني باطوار بالانتظام من النهاية

وهي لغة فعلة بالضم بمعنى مفعول من قولهم كان هذا الشيء وترا فشفعته بآخر اي جعلته زوجا
له فهي في الاصل اسم للملك المشفوع بملك ولم يسمع منها فعل وفي لغة الفقهاء باع الشفيع
الدار التي يشفع بها اي تؤخذ بالشفعة كما في المغرب من قهستاني فهي ماخوذة من الشفع الذي هو
ضد الوتر وهو الضم لما فيه من ضم شيء الى الشيء واما شرعا فهي عبارة عما يتملكه المرء على المشتري حين
اشترى العقار من شريك الشفيع او جاره كما في النهاية اي تملك العقار دون المنقول كالشجر والبناء
فانه من منقول لم يجب الشفعة فيه الا بتبعية العقار كالدار والكرم والرحاء والبئر وغيرها وتمامه
في آخر الطلاق والمتبادر ان يتملك ملكا طيبا لاطلاقه واحترز به عن الخبيث كما اذا اشترى
غير الشفيع بالاكراه فانه تصرف فاسد ويشترط الصحيح للشفعة كما يأتي من قهستاني يعني اذا
اشترى دارا شراء فاسدا فلا شفعة فيها كما في الدرر فالشفعة واجبة في العقار وان
كان مما لا يقسم كالرحى والحمام من خزانة الفقه والحاصل ان في اصطلاح الفقهاء تملك العقار
وهي الضيعة وقيل ماله اصل من دار وضيعة كذا في المغرب وما في حكمه كالعلو قال في الكافي
العلو يستحق بالشفعة ويستحق به الشفعة في السفل وان لم يكن طريق العلو في السفل لانه التحق
بالعقار بما له من حق القرار جبرا على مشتريه من الدرر فان المشتري لا يرضى به في الاكثر وهو تمييز
من جبره قهره كما ذكره ابن الملك والاحسن تركه لانه مستدرك بكلمة على بمثل ثمنه اي مثل
ثمن العقار المشتري به في المثلية والقيمية وما لزم بالحط والبناء ونحوهما فعارض واحترز
به عما اذا اخذه باكثر او اقل منه فانه بالشراء لا الشفعة من قهستاني قوله بمثل متعلق بالتملك
كما في الدرر ثم الشفيع تملك البقعة بدون رضى المشتري بمثل ما قام عليه من الثمن من التوفيق
فالضمير راجع على المشتري فالمحصل الشفعة تملك عقار على مشتريه جبرا بمثل ثمنه اي ثمن
المشتري وهو الثمن الذي اشترى به كما في صدر الشريعة بالشركة او الجوار وشرطها عقد
المعاوضة حتى لا يتحقق في الهبة من التوفيق بلا عوض والارث والصدقة او بعوض غير مال
كالمهر والاجارة والخلع والصلح عن دم عمد فانه لا شفعة في شيء منها من قهستاني وهذا لا تثبت

الشفعة



الشفعة فيها وان ملكها بعوض لانه ليس بمال وكذا لا تثبت الشفعة في دار يتزوج عليها اي
تكون مهرا للمنكوحة وان قال جعلتها بمهرك ففيها الشفعة لانها عوض عن المهر من شرح المجمع وفيه
كلام كثير قال صاحب شرح المجمع اذا ملك العقار بعوض هو مال وجبت الشفعة فان ملكها
بلا عوض كالهبة المطلقة والصدقة لا يثبت وكذا ان ملكها بعوض ليس بمال وكذا لا تثبت
الشفعة في دار تخالع بها او تأجر بها او صالح بها عن دم عمد او يعتق عليها عبدا خلافا للشافعي انتهى
وان تزوج امرأة ومهرها دارا على ان ترد عليه الف درهم فالشفعة غير ثابتة عند ابي حنيفة
مطلقا اي في حصة الالف وفي حصة الصداق واوجبا في حصة الالف لانه مبادلة مال
بمال كذا في شرح المجمع وهذه المسائل سيجيء على التفصيل في باب ما يجب فيه الشفعة ان شاء الله
تعالى انتهى ● ويثبت اي الشفعة بعد البيع من الدرر اي يجب للشفيع الشفعة بالبيع قبل تملك
المشتري لان زوال ملك البائع يكفي لثبوت الشفع من التوفيق للخليط اي الشريك في نفس المبيع من الدرر
اي في نفس العقار المبيع يعني في كل جزء منه او بعض فيثبت للشريك في البيت ثم في الدار ثم في الاساس
كما في النظم وغيره من قهستاني واعلم ذكر المحبوبي في ترتيبها اولها الشريك في البيت ثم في الدار ثم الشريك
في الاساس ثم الشريك في الشرب ثم في الطريق ثم الجار الملاصق كما في البزازية الاس بالضم اصل
البناء وكذا الاساس والاسس بفتحتين مقصور منه وجمع الاس اساس بالكسر وجمع الاساس
اسس بضمتين وجمع الاسس آساس بالمد وقد اسس البناء تاسيسا كما في مختار الصحاح فالشريك
ثلثة الشريك في المبيع وهو الذي لم يقاسم وخليط وهو المقاسم الذي بقي له خلط في الطريق
او الشرب والجار الملازق من البزازية فالمحصل قال عليه السلام الشريك احق من الخليط والخليط
احق من الشفيع فالشريك في نفس المبيع والخليط في حقوق المبيع والشفيع هو الجار ولان الاتصال
بالشركة في المبيع اقوى لانه في كل جزء وبعده اي بعد الاتصال بالشركة في المبيع الاتصال في الحقوق
لان الاتصال بها ليس في كل جزء من المبيع الذي هو المقصود بل الاتصال في المرافق وهي توابع
بعضه من الهداية وبعضه من شروحه كذا في النهاية وغاية البيان وغيرهم ثم بعد ما لم يكن فيه شريك

او كان لكن يبطل الشفعة بوجه ما يثبت للخليط ثم تركه اختصارا الا انه ذكره للتنبيه على انه المسمى بالخليط
حقيقة فان الاول والثاني يسميان بالشريك كما اشار اليه الاسبيجابي وغيره فيكون ذكره
على سبيل المنع كله في حق المبيع اي فيما لا بد له منه من تابع له وعن ابي يوسف لا شفعة للغير مع الشريك
في الرقبة وان سلم لانه حجب كالشرب بالكسر اي شرب نهر العقارين وماؤه والاحسن من الشرب
والطريق اي ثم الطريق كما في النظم ولذا اخرت فلو بيع عقار بلا شرب وطريق وقت البيع فلا شفعة فيه
من جهة حقوقه ولو شاركه احد في الشرب او الطريق فصاحب الشرب اولى من صاحب الطريق الخاصين
فلو كانا عامين فللجار في الشرب الخاص كشرب نهر للعقارين لا يجري فيه السفن اي اصغر السفن
فالنهر العام عند ابي حنيفة ما يجري فيه السفن كدجلة وفرات وذكر شيخ الاسلام ان المشايخ اختلفوا
فيه فقيل الخاص ما يتفرق ماؤه بين الشركاء ولا يبقى اذا انتهى الى آخر الاراضي ولا يكون
له منفذ الى المفازة والتي لجماعة المسلمين والعام ما يتفرق ويبقى وله منفذ وعامة المشايخ
على انه ما كان شركاؤه لا يحصون واختلفوا فيما لا يحصى من خمسمائة او مائة او اربعين او عشرة
والاصح انه مفوض الى رأي كل مجتهد في زمانه كما في المحيط فلو باع حصته شربها فالشفعة للخليط
ثم لاهل الجدول ثم لاهل الساقية ثم لاهل النهر العظيم كما في النتف الكل من قهستاني ثم اي بعد ما علمها
تثبت لجار ملاصق من الدور اي متصل بالمبيع ولو حكما كما اذا بيع بيت من دار فان الملازق له ولاقصى الدار
في الشفعة سواء بابه اي والحال ان باب عقار الجار او المبيع في سكة بالكسر في الاصل طريق مستو
اخرى نافذة او غير نافذة بان يكون ظهره الى ظهر المبيع وبه يمتاز عن الطريق وهذا اذا كان المبيع ذا باب
الا ترى انه لو اشترى نهرا ولرجل ارض في اعلاه الى جنبه ولآخر في اسفله فلهما الشفعة في جميع
النهر من اعلاه الى اسفله لان كل واحد منهما جار له كما في المحيط من قهستاني قوله بابه في سكة اخرى فيه كلام
فان بابه ان كان في تلك السكة كان خليطا في حق المبيع فلا يكون جارا ملاصقا ضرورة منزل
مشترك بين اثنين في دار هي لقوم في سكة غير نافذة اذا باع احد الشريكين نصيبه من المنزل
فالشريك في المنزل احق بالشفعة فان سلم فالشركاء في الدار احق من الشركاء في السكة لانهم اقرب

للشركاء

للشركاء احق بينهم في صحة الدار فان سلموا فاهل السكة احق للشركة في الطريق فان سلموا فللجار الملاصق
وهو الذي على ظهر هذا المنزل وباب داره في سكة اخرى ولو وصلية اي ولو كان الجار الملاصق
واضع الجذوع على حائط اي حائط المبيع او شريكا للبائع في خشبة عليه اي على الحائط فان الجار
بهذا المقدار لا يكون خليطا في حق المبيع ولا يخرج عن كونه جارا ملاصقا كذا في الهداية والكافي
وغيرهما وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية لان المتبادر منها تغايرهما للجار من الدرر
ثم المحصل قال وليس للشريك في الطريق والشرب والجار شفعة مع الخليط في الرقبة لما ذكرنا انه مقدم
قال فان سلم فالشفعة للشريك في الطريق فان سلم اخذها الجار لما بينا من الترتيب والمراد بهذا الجار الملاصق
وهو الذي على ظهر الدار المشفوعة وبابه في سكة اخرى وعن ابي يوسف رح انه مع وجود الشريك في الرقبة
لا شفعة لغيره سلم او استوفى لانهم محجوبون به ووجه الظاهر ان السبب تقرر في حق الكل الا ان للشريك
حق التقدم فاذا سلم كان لمن يليه بمنزلة دين الصحة مع دين المرض والشريك في المبيع قد يكون في بعض
منها كما في منزل معين من الدار او جدار معين منها وهو مقدم على الجار في المنزل وكذا على الجار في بقية
الدار في اصح الروايتين عن ابي يوسف رحمه الله لان اتصاله اقوى والبقعة واحدة ثم لا بد ان يكون
الطريق والشرب خاصا حتى تستحق الشفعة بالشركة فيه فالطريق الخاص ان لا يكون نافذا والشرب
الخاص ان يكون نهرا لا يجري فيه السفن وما يجري فيه فهو عام وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وعن ابي يوسف رحمه الله الخاص ان يكون نهرا يسقى منها قراحان او ثلاثة وما زاد على ذلك فهو عام
فان كانت سكة غير نافذة تتشعب منها سكة غير نافذة وهي مستطيلة فبيعت دار بجنبها
في السفلى فلاهلها الشفعة خاصة دون اهل العليا وان بيعت في العليا فلاهل السكتين ولو كان
نهرا صغيرا يأخذ منه نهر اصغر منه فهو على قياس الطريق فيما بيناه قال ولا يكون الرجل بالجذوع
على الحائط شفيع شركة ولكنه شفيع جوار لان العلة هي الشركة في العقار وبوضع الجذوع لا يصير
شريكا في الدار الا انه جار ملازق قال والشريك في الخشبة تكون على حائط الدار جار لما بينا
الكل من الهداية انتهى ٥ واذا اجتمع شفعاء فالشفعة بينهم على عدد رؤسهم ولا يعتبر اختلاف الاملاك

من الهداية اي يثبت الشفعة للشفعاء بقدر الرؤوس لا السهام كذا في ملتقى اي لا بقدر ملكهم
لان علة الاستحقاق اتصال الملك لا قدره ولذا اقسم على التنصيف ما باع شريك لصاحب نصف
وثلث وسدس وجار له جاران احدهما من ثلثة جوانب وثانيهما من جانب كذا في قهستاني بيانه
دار بين ثلثة نفر لاحدهم نصفها وللآخر ثلثها وللآخر سدسها باع صاحب النصف نصيبه وطلب
الآخران الشفعة قضي بالشقص المبيع بينهما نصفين عندنا وعند الشافعي اثلاثا بقدر ملكهما
وان باع صاحب الثلث نصيبه فطلب الآخران الشفعة قضي به بينهما اخماسا عنده وان
باع صاحب الثلث نصيبه قضي به بين الآخرين ارباعا بقدر ملكها وعندنا يقضي به بينهما نصفين
وكذلك على اصلنا اذا بيعت ولها جاران احدهما جار من ثلثة جوانب والآخر من جانب
واحد فطلب الشفعة فهو بينهما نصفان كذا في المبسوط من النهاية ودليل قوله انه من حقوق الملك
فيتقدر بقدر الملك قياسا على الثمرة والولد والغلة والكسب لنا ان العلة اتصال الملك
وقليل الملك في هذا كالكثير ولهذا لو انفرد صاحب القليل يستحق الكل كما في التوفيق انتهى
وتستقر بالاشهاد من هداية اي تستقر الشفعة اذ لا بد من طلب المواثبة لان حق الشفيع ضعيف يبطل
بالاعراض فاذا استشهد ابتداء على طلبها تيسر اخذ المقصود بحكم القاضي ولم تبق حاجة الى اليمين
كما سيأتي من الدرر واذا استقرت شفعة الشفيع لا يسقط بتأخير طلب الخصومة وعليه الفتوى وعند ابي
يوسف يسقط بتأخيره ثلثة ايام وعند محمد بالتأخير شهرا وان كان بعذر لا يسقط اتفاقا لانه
لو لم يبطل بتأخيره مدة طويلة يتضرر المشتري بنقض تصرفاته فيقدر بالشهر لانه اجل وما دونه عاجل
لابي يوسف ان تركه ثلثة ايام دليل الاعراض والتسليم كالتأخير في الطلبين الاولين لابي حنيفة
ان حقه استقر بها شرعا فلا يبطل بالتأخير كسائر الحقوق من التوفيق ثم اختلفوا فيه المشايخ وقال
محمد وزفر رحمهما الله اذا اخر المطالبة بعد الاشهاد شهرا من غير عذر بطلت الشفعة كما في المبسوط
وعند ابي حنيفة لا تبطل الشفعة شهرا كان او اكثر مطلقا كما في الدرر فقد اشكل ما في الهداية والكافي
ان الفتوى على قوله ويستثنى الاعذار من ذلك من قهستاني كذا اختاره في الوقاية وجه قول ابي حنيفة رح وهو ظاهر المذهب

مثل غيبة مدة السفر

ان حقه



ان حقه قد تقرر شرعا فلا يبطل بتأخيره كسائر الحقوق الا ان يسقطها بلسانه وما ذكر من الضرر
يمكنه ان يدفع بان يرفع الامر الى القاضي حتى يأمر الشفيع بالاخذ والترك فمتى لم يفعل فهو المضر بنفسه
وبه يفتى كذا في الهداية والكافي ولو علم انه ليس في البلدة قاض لا تبطل الشفعة بالتأخير اتفاقا
اذ لا يتمكن من الخصومة الا عند القاضي وكان عذرا من الدرر وقد بقي هنا كلام قال في الذخيرة والمغني
فان ترك الشفيع الطلب في يوم الثالث يعني بعد ما طلب الطلبين ولو لم يرفع الامر الى القاضي
حتى يقضي له بالشفعة هل يبطل الشفعة اجمعوا على انه اذا ترك هذا الطلب بعذر من مرض
او حبس او غير ذلك ولم يمكنه التوكيل بهذا الطلب انه لا يبطل الشفعة وان طالت المدة وعلى
قولهما تبطل اذا طالت المدة واختلفت الروايات عنهما في طول المدة ففي رواية عن محمد رحمه
انه قدر بثلاثة ايام وفي رواية اخرى انه قدره بشهر وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف
رحمه قال شيخ الاسلام رح الفتوى اليوم على هذا وهكذا ذكر ايضا في الجامع الصغير لقاضيخان
فكان ما اختاره صاحب الهداية بان الفتوى على قول ابي حنيفة مخالفا لروايات هذه الكتب
الكل من النهاية ثم المحصل ان صاحب المحيط والذخيرة والخلاصة والمضمرات وغيرها من المتداولات
اختاروا قول محمد لحاجة الناس اليه كما في المشتمل من قهستاني وقال عامة المشايخ لا يبطل الشفعة على قول ابي حنيفة
وهذا الصحيح لان الشفعة حينئذ تثبت بطلب المواثبة وتقرره بالاشهاد لا تبطل ما لم يسلم
بلسانه من غنية كذا اختاره صاحب الهداية والوقاية والكافي فالدليل من طرفيهما قوي فالاشبه
ان يفوض ذلك الى رأي القاضي فهو المختار وعليه الاعتماد لكن قال صاحب البدائع باحسن الاقوال
واما حكم الطلب فهو استقرار الحق فالشفيع اذا اتى بالطلبين صحيحين استقر الحق على وجه لا يبطل
بتأخير المطالبة بالاخذ بالشفعة ابدا ما لم يسقطها بلسانه وهذا قول ابي حنيفة رح واحدى الروايتين
عن ابي يوسف رح وفي رواية اخرى قال اذا ترك المخاصمة الى القاضي في زمان يقدر فيه
على المخاصمة بطلت الشفعة ولم يوقت فيه وقتا وروي عنه انه قدره بما يراه القاضي وقال
محمد وزفر رحمهما الله اذا مضى شهر بعد الطلبين ولم يطلب من غير عذر بطلت الشفعة وهو رواية

عن ابي يوسف رح ايضا وجه قول محمد وزفر رح ان حق الشفعة ثبت لدفع الضرر عن الشفيع
ولا يجوز دفع الضرر على الانسان على وجه يتضمن الاضرار بغيره وفي ابقاء هذا الحق بعد تاخير الخصومة
ابدا اضرارا بالمشتري لانه لا يبني ولا يغرس خوفا من النقض والقلع فيتضرر به فلا بد من التقدير
بزمان لئلا يتضرر به فقدرنا بالشهر لانه ادنى الآجال فاذا مضى شهر ولم يطلب من غير عذر
فقد فرط في الطلب فيبطل الشفعة وجه قول ابي حنيفة رح ان الحق للشفيع قد ثبت بالطلبين
والاصل ان الحق متى ثبت لانسان لا يبطل الا بابطاله ولم يوجد لان تاخير المطالبة منه
لا يكون ابطالا كتاخير استيفاء سائر الديون وقوله يتضرر المشتري ممنوع فانه اذا علم ان
للشفيع ان يأخذ بالشفعة فالظاهر انه يمتنع من البناء والغرس خوفا من النقض والقلع فلئن
فعل فهو الذي اضر بنفسه فلا يضاف ذلك الى الاخذ بالشفعة ولهذا لم يبطل حق الشفعة
بغيبة الشفيع من شفعة البدايع في فصل ما يتأكد به الشفعة في الورق الثاني فليتدبر في هذا المقام فهو
نفيس بين الانام انتهى ● وتملك العقار وما في حكمه بالقضاء او الاخذ بالرضاء بين الشفيع والمشتري
قال في الوقاية والكنز يملك بالاخذ بالتراضي او بقضاء القاضي وصرح شارحاهما بان قوله او بقضاء
القاضي عطف على الاخذ لا على التراضي لان القاضي اذا حكم يثبت الملك للشفيع قبل اخذه ولما كان
عبارة المتنين موهمة بقضاء القاضي على التراضي بل ظاهرة فيه غيرت العبارة الى ما هو احسن من عبارة
الهداية ايضا حيث قال ويملك بالاخذ اذا اسلمها المشتري او حكم بها حاكم لان قوله او حكم عطف على سلم
فيلزم ان يكون الاخذ معتبرا في كل من تسليم المشتري وحكم القاضي وليس كذلك في الثاني من الدرر وتظهر
فائدة هذا فيما اذا مات الشفيع بعد الطلب او باع داره المستحق بها الشفعة او بيعت دار بجنب الدار
المشفوعة قبل حكم الحاكم او تسليم المخاصم لا يورث عنه في الصورة الاولى كما في الهداية وهي اذا مات
الشفيع بعد الطلبين لانه لم يتملكها من النهاية ويبطل شفعته في الثانية من الهداية وهي اذا باع داره المستحق
بها الشفعة لان سبب الاخذ بالشفعة اتصال ملك الشفيع بالدار المشفوعة وقد زال ملكه
عما يستحق به الشفعة ويأخذ بها قبل ان يأخذها فلم يبق السبب قبل ان يثبت الحكم فلا يثبت الحكم

م النهاية

من النهاية ولا يستحقها في الثالثة لانعدام الملك له من الهداية اي لا يستحق الدار التي بيعت بالشفعة
في الصورة الثالثة وهي ما اذا بيعت دار بجنب الدار المشفوعة لانه لم يملك المشفوعة فكيف
يملك بها غيرها كذا في النهاية قوله وتظهر فائدة هذا وهو توقف الملك في الدار المشفوعة بعد الطلبين
الى وقت اخذ الدار المشفوعة بتسليم المشتري الى الشفيع او الى وقت حكم الحاكم يعني لا يثبت
الملك للشفيع وان وجد منه الطلبان طلب المواثبة وطلب الاشهاد ما لم يوجد بعد ذلك احد
الشيئين اما تسليم المشتري بدون حكم الحاكم او حكم الحاكم فاذا وجد احدهما حينئذ يملك
الشفيع الدار المشفوعة من النهاية فالمحصل الشفعة لا تورث فلو بيعت دار وطلب الشفيع
طلبين ثم مات قبل الاخذ بقضاء او بتسليم المشتري اليه واراد الورثة اخذه ليس لهم
ذلك من خزانة المفتين لان قيام ملك الشفيع من وقت البيع الى وقت القضاء شرط من التوفيق
ولكن لو كان ملكها بالقضاء او الاخذ بالتسليم اليه يكون ميراثا للورثة كما في خزانة المفتين
فالشفعة تجب بالبيع وتستحق بالطلب وتملك بالاخذ حتى لو طلب الشفعة قبل البيع لا يصح كما في
الخلاصة ولو سلم الشفيع قبل عقد البيع فتسليمه باطل وهو على شفعته من الحدادي ولكن لو سلم
الشفعة بالتصريح وهو لا يعلم ببيع الدار المشفوعة تبطل الشفعة من حاشية القدوري المسمى بفوائد
البدرية يعني اذا باع الشفيع ما يشفع به قبل ان يقضى له بالشفعة بطلت شفعته لزوال السبب
الاستحقاق قبل التملك وهو الاتصال بملكه ولهذا يزول به وان لم يعلم بشرى المشفوع
كما اذا سلم صريحا او ابراء عن الدين وهو لا يعلم وهذا بخلاف ما اذا باع الشفيع داره
بشرط الخيار لانه يمنع الزوال فبقي الاتصال كما سيأتي تفصيله من الهداية لكن يشترط الطلب
عند سقوط الخيار في الصحيح لان البيع يصير سببا لزوال الملك عند ذلك من الدرر فالحاصل
ان سقط الخيار وجبت الشفعة ويشترط الطلب عند سقوط الخيار ذكره في الهداية وفي الفتوى
يشترط الطلب وقت العقد كما في فوائد البدرية فالاول اصح كما في الكافي من قاضيخان وان اشترى بشرط
الخيار وجبت الشفعة لانه لا يمنع زوال الملك عن البايع بالاتفاق والشفعة يبتني عليه من الهداية

لكنه زوال الملك عن البايع م النهاية

يعني اذا كان الخيار للمشتري فانه خرج عن ملك البايع اتفاقا وعند ابي حنيفة رح انه لا شفعة في خيار
المشتري واذا كان الخيار لهما فلا شفعة لاجل خيار البايع كما في المحيط الا بعد سقوطه اي الخيار للبايع
فانه يثبت له الشفعة حينئذ في قهستاني صورة المسئلة خيار البايع يمنع وجوب الشفع للشفيع
حتى يسقط فاذا سقط يجب الشفعة لزوال المانع فيشترط الطلب وقت سقوط الخيار لا خيار
المشتري والعيب والرؤية كما في التوفيق يعني اذا اشترى عقارا فلم الشفيع الشفعة ثم رد ما
المشتري بخيار رؤية او شرط فلا شفعة للشفيع ولو بعد القبض لان الرد ليس ببيع بل فسخه
الا في رد بسبب خيار عيب بعد القبض بلا قضاء فان له فيه الشفعة كما لو تقايلا فلا الشفعة
لو رد بخيار عيب بلا قضاء قبل القضاء او بقضاء قبله او بعده كما في الزاهدي في قهستاني
ثم المحصل اذا اسلم الشفيع الشفعة ثم رد المشتري الدار بخيار رؤية او شرط قبل القبض
او بعده او رد بعيب قبل القبض او بعده بقضاء القاضي فلا شفعة للشفيع بسبب الرد
لان هذا نقض في حق الكل فعاد اليه قديم الملك فلا يجب الشفعة لانه اسقط الشفعة
عن ذلك الملك وان كان بغير قضاء كان للشفيع الشفعة لانه بيع جديد في حق ثالث
وكذلك الاقالة قبل القبض او بعده لانها بمنزلة بيع الجديد في حق ثالث في المبسوط السرخسي

## باب طلب الشفعة والخصومة فيها

واذا علم الشفيع بالبيع اشهد في مجلسه ذلك
على المطالبة في الهداية اي يطلبها في مجلس علمه اي الشفيع بالبيع في قهستاني بسماعه متعلق بقوله بالعلم
من رجلين او رجل وامرأتين او واحد عدل وقالا يكفي واحد حرا كان او عبدا صبيا او امرأة
اذا كان الخبر صدقا في الدرر اي قالا لا يشترط عدالة المخبر ولا بلوغه كما اشار اليه الزاهدي
وغيره والاطلاق دال على وجوب الطلب ولو لم يكن عنده احد لئلا يسقط الشفعة ديانة
او ليتمكن من الحلف عند الحاجة كما في النهاية في قهستاني حتى ذكر في شرح الاقطع وانما يفعل ذلك
اي يطلب وان لم يكن عنده احد لئلا يسقط حق الشفعة فيما بينه وبين الله تع كذا في النهاية
وذكر في المبسوط واذا علم بالبيع وهو بحضرة من المشتري فالجواب واضح اي يطلبها وهو ظاهر

وكذلك



وكذلك ان بحضرة من الشهود ينبغي له ان يشهدهم على طلبه وكذلك لو لم يكن بحضرته احد حين
سمع ينبغي ان يطلب الشفعة والطلب صحيح من غير اشهاد والاشهاد لمخالفة الجحود
فينبغي له ان يطلب حتى اذا حلفه المشتري امكنه ان يحلف انه طلبها كما سمع كذا في النهاية
وان امتد اي المجلس لانه لما ثبت له خيار التملك احتيج الى زمان التأمل كما في المخيرة فلو قال
بعد ما بلغه البيع الحمد لله او لا حول ولا قوة الا بالله وسبحان الله لا تبطل الشفعة لان الاول
حمد على الخلاص من جوار البايع مع الامن من ضرر الدخيل بالشفعة والثاني تعجب منه لقصد
اضراره والثالث لافتتاح الكلام كما هو عرف بعض الناس فلا يدل شيء منه على الاعراض
في الدرر وكذا اذا قال من ابتاعها وبكم بيعت لانه يرغب فيها بثمن دون ثمن ويرغب
في مجاورة بعض دون بعض كما في الهداية والمراد بقوله الى زمان التأمل كما في المخيرة فان لها
الخيار ما دامت في مجلسها وللسامع حاجة الرأي والتأمل في النهاية حتى لو سكت ساعة
لم تبطل ولو قام تبطل على رواية عن محمد واختيار الكرخي وبعض مشايخ بخارى وفي ظاهر الرواية
يشترط على فور علمه بالبيع حتى لو سكت ساعة تبطل واليه ذهب مشايخ بلخ وعامة
مشايخ بخارى كما في المحيط وغيره والاول اصح على ما قال الجصاص كما في الظهيرية في قهستاني
ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب الشفعة كما لو قال طلبت الشفعة او اطلبها او انا
طالبها لان الاعتبار للمعنى كذا في الهداية وفي العرف يراد بهذه الالفاظ الطلب للحال لا الخبر
عن امر ماض او مستقبل حتى قال الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل اذا سمع بيع ارض بجنب ارضه
فقال شفعة شفعة كان ذلك منه طلبا كذا في الكافي وقيل يبطل بادنى سكوت حتى لو اخبر
بكتاب والشفعة في اوله او وسطه فقرأ الكتاب الى آخره بطلت شفعته قال في الايضاح
الاول اصح كما في الدرر ويسمى اي الطلب في المجلس طلب مواثبة بالمجاز استعارة من الوثوب
سمي به ليدل على غاية التعجيل ثم اي بعد طلب المواثبة طلب الاشهاد ويسمى بطلب التقرير
ايضا كما اشار اليه بقوله يشهد من الاشهاد على طلبه اي الشفيع عند العقار بان يقول يا قوم اشهدوا

اي طلبت الشفعة في هذا العقار وابو زيد الكبير لا يشترط بهذا الطلب عنده كما في المحيط والاحسن ان
يجعل الظرف متعلقا بيشهد كما دل عليه الوقاية وشرحه فان الفعل اصل في العمل على انه يشير
الى ان طلب الاشهاد انما يحتاج اليه اذا لم يمكن الاشهاد عند احد هؤلاء الثلثة كما في المحيط وغيره
فمن الظن ان الاحسن ان يجعل متعلقا بطلبه او عند ذي يده اي متصرف العقار حال كونه من بايع
فلا يصح الاشهاد عند بايع ليس بذي يده على ما ذكره القدوري وعصام والناطفي واختاره
الصدر الشهيد وذكر شيخ الاسلام وغيره ان الاشهاد يصح عنده استحسانا كما في المحيط او عند
مشتر ولو غير ذي يد بان يقول له اطلب منك الشفعة في دار اشتريتها من فلان حدودها كذا
وانا شفيعها بالشركة في الدار او الطريق او بالجوار بدار حدودها كذا فسلمها لي فلا بد ان يبين
حدود الدارين مع كل واحدة من مراتب الثبوت كما في قاضيخان لكن في الكافي وغيره ان
يتبين بهذه الامور ليس مما لا بد منه وفيه اشارة الى ان له الاشهاد وعند بعد هؤلاء
مع الاقرب على ما قال بعض المشايخ وذهب آخرون الى انه انما يشهد عند الاقرب كما في المحيط
وغيره لكن في النظم ان الاشهاد عند العقار انما يشترط اذا لم يقدر عليه عند البايع او المشتري
وانما ذكر كلمة ثم اشارة الى ان مدة هذا الطلب لم تكن على فور المجلس في الاكثر بل مقدرة بمدة
التمكن من الاشهاد كما في النهاية وغيره الكل من قهستاني وفيه كلام الشفيع اذا جاء الى المشتري وقال
انا شفيعك وآخذ الدار منك بالشفعة بطلت شفعته لان قوله انا شفيعك كلام غير محتاج اليه
فصار لغوا كانه قال للمشتري كيف اصبحت وكيف امسيت بطلت الشفعة من الولوالجي كذا في
البزازية والخلاصة واذا تمكن من الاشهاد عند الدار او على ذي اليد ولم يشهد بطلت الشفعة
فاذا كان في مكان بعيد فسمع وطلب مواثبة وعجز عن طلب الاشهاد عند الدار او على ذي اليد
يوكل وكيلا ان وجد والا يرسل رسولا او كتابا فان لم يجد فهو على شفعته فاذا حضر طلب وان وجد
ولم يفعل بطلت شفعته كذا في الذخيرة واذا اشهد في الاول يعني طلب المواثبة عند احدها اي عند
الدار او المشتري او البايع استغنى عنه اي عن الاشهاد في الثاني لقيامه مقام الطلبين نقله في الكافي

عن الفتاوى



عن الفتاوى الظهيرية وفي شروح الهداية عن مبسوط شيخ الاسلام وانما قال عند احدها لان الاشهاد
على مجرد طلب المواثبة بلا حضور واحد مما ذكر لا يقوم مقام الطلبين بلا خفاء ثم يطلب عند
القاضي قائلا اشترى فلان دار كذا وانا شفيعها بدار كذا فمره يسلم الي ويسمى طلب تمليك وخصومة
من الدرر ثم سأل القاضي الشفيع ان المشتري هل قبض الدار ام لا لانه اذا لم يقبض الدار من البايع
لا يصح الدعوى على المشتري حتى يحضر البايع من التوفيق لان الحق متعلق به فان سلم البايع المبيع
لم يصح الاشهاد عليه لخروجه من ان يكون خصما اذ لا يد له ولا ملك فصار كالاجنبي من الهداية
فالحاصل ان كان المشتري قبض الدار فالخصم هو المشتري ويقضي القاضي عليه ولا يكون حضور البايع
شرطا واذا طلب القضاء بالشفعة والدار في يد البايع لم يقض له حتى يحضر البايع والمشتري جميعا
من مبسوط السرخسي فان الطلب عند المشتري صحيح سواء كانت الدار في يد المشتري او في يد البايع
كما في النهاية يعني تشفع على مشتر ذي يد بلا حضور البايع لانه اجنبي وعلى المشتري عهدته وله منع
كتاب الشراء لانه ملكه كما في المحيط من قهستاني انتهى ۝ واذا طلب اي الشفيع الشفعة عند القاضي
سال القاضي الخصم من الدرر الدال على الاثنين المدعي والمدعى عليه بالاشتراك فسأل اولا الشفيع
المدعي عن موضع المشفوع به وحدوده ثم عن سبب الاستحقاق لاختلاف الاسباب ثم
سأل المدعى عليه هل المشفوع به ملك الشفيع من قهستاني عن مالكية الشفيع لما تشفع به من الدرر
قال رضي الله عنه يسأل القاضي المدعي قبل ان يقبل على المدعى عليه عن موضع الدار وحدودها
لانه ادعى حقا فيها فصار كما اذا ادعى رقبتها واذا بين ذلك يسأله عن سبب شفعته لاختلاف
اسبابها كما في الهداية فانها على مراتب كما تقدم فلا بد من بيان السبب ليعلم هل هو محجوب
بغيره اولا او ربما ظن ما ليس بسبب كالجار المقابل سببا فانه سبب عند شريح اذا كان اقرب
بابا فلا بد من البيان من العناية فان قال انا شفيعها بدار لي فلا صحة الآن هذه دعواه على
ما قاله الخصاف رحمه وذكر في الفتاوى تحديد هذه الدار التي يشفع بها ايضا وقد بيناه
في الكتاب الموسوم بالتجنيس والمزيد من الهداية واعلم ان قوله من دعواه قيل لم يتم بعد

قوله وعنده الحفظ باعتباره محل حقوق العقد كنذا
الدرك ومن العقار والصك العقد حرره
ان القبض على المشتري ان ينقد الثمن للبائع
وفي نسخة

بها نصه الشفيع المشفوع به من الدرر

بل لابد وان يسأله فيقول هل قبض المشتري المبيع او لا لانه لو لم يقبض لم يصح الدعوى على
المشتري ما لم يحضر البايع ثم يسأله عن السبب ثم يقول له متى اخبرت بالشراء وكيف صنعت
حين اخبرت به ليعلم ان المدة طالت او لا فان عند ابي يوسف ومحمد اذا تطاولت المدة
فالقاضي لا يلتفت الى دعواه وعليه الفتوى وهذا لا يلزم المفتي لانه ذكر ان الفتوى
على قول ابي حنيفة في عدم البطلان بالتأخير وقيل ثم بعد ذلك يسأله عن طلب الاشهاد
فاذا قال طلبت حين علمت او اخبرت من غير لبث يسأله عن طلب الاستقرار فان قال
طلبته من غير تأخير يسأله عن المطلوب بحضرته هل كان اقرب اليه من غيره فان قال نعم
فقد صح دعواه ثم يقبل على المدعى عليه فان اعترف بملكه الذي يشفع به والا كلفه
اقامة البينة لان اليد ظاهر محتمل يحتمل ان يكون يد ملك واجارة وعارية والمحتمل
لا يكفي لاثبات الاستحقاق فان اقام فقد تنور دعواه الكل من العناية اي فان قام او نكل
عن اليمين يثبت الملك ثم يسأل القاضي المشتري ايضا عن الشرى وان اعترف بالشرى والا طلب
اي المدعى عليه بعد ثبوت الشراء من الدرر
من الشفيع البينة فان اقام ما يثبت الشرى فان عجز عنها استحلف المشتري على الحاصل بالله ما استحق
الشفيع الشفعة في كون سبب الشفيع متفقا عليه وعلى السبب بالله ما اشتريت بهذه الدار في كونه
مختلفا فيه فان نكل يثبت الشرى فيقضي القاضي له بالشفعة فان طلب المشتري من القاضي تحليف
الشفيع على ان الشفيع طلب كل واحد من طلب المواثبة وطلب الاشهاد وطلبا صحيحا شرعيا كما هو
حقه يحلفه في التوفيق يعني ان المشتري لو انكر طلب المواثبة حلف على العلم ولو انكر طلب التقرر فعلى
البتات لاحاطة العلم به كما في الكبرى ولو كان المدعي وكيل الشفيع وادعى المشتري تسليم الشفيع سلم
العقار الى الوكيل وابتغى الموكل للتحليف كما في قاضيخان من فتاويه وفيه كلام قال صاحب النهاية
وانما حلف على السبب نظرا للمدعي لان الدعوى وقعت في الشفعة بسبب الجوار وبين
العلماء اختلاف ظاهر في استحقاق الشفعة بالجوار فلو حلفناه على الحاصل ربما تناول قول من
لا يرى استحقاق الشفعة بالجوار فلا يحنث في يمينه فيتضرر به المدعي انتهى كلام النهاية ثم ان

اي اذا قضى

اي اذا قضى فعند لزم الشفيع احضار الثمن فلو لم ينقده حبسه القاضي كما في المحيط ويحبس المشتري
الدار اي العقار له اي الثمن من قاضيخان وفي شرح الطحاوي قال المشتري للشفيع هات الثمن وخذ الشفعة
ان امكنه احضار الثمن ولم يحضر الى ثلثة ايام عن محمد رح انه يبطل شفعته وبه اخذ الفقيه
ابو الليث قال الصدر رحمه الله والاصح انه لا يبطل لوجود الطلبين ما لم يسلم بلسانه كما اخذ
بمذهب الامام وهو ظاهر المذهب احتشا الى القاضي لرجل الشفيع قدر ما يرى لاحضاره
وان احضر فيها قضى بها له والا يبطل شفعته من البزازية وفي الحاصل اذا قيل للشفيع اد الثمن
فاخر لا يبطل الشفعة في الدرر يعني فلو اخر اداء الثمن بعد ما قال له ادفع الثمن اليه لا يبطل
شفعته لانها تأكدت بالخصومة عند القاضي كما في الهداية وفيه اختلاف يروى عن محمد رحمه الله
انه لا يقضي حتى يحضر الشفيع الثمن وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله لان الشفيع
عساه يكون مفلسا فيتوقف القضاء على احضاره حتى لا يتوى مال المشتري وجه ظاهر الرواية
انه لا ثمن عليه قبل القضاء ولهذا لا يشترط تسليمه فكذا لا يشترط احضاره واذا قضى له بالدار
فللمشتري ان يحبسه حتى يستوفي الثمن وينفذ القضاء عند محمد رحمه الله ايضا لانه فصل
مجتهد فيه ووجب عليه الثمن فيحبس فيه كذا في الهداية اي يحبس المبيع في يد المشتري حتى يأخذ
الثمن كما في النهاية انتهى ● الوكيل بالشراء خصم للشفيع لانه العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق
العقد ما لم يسلم الى الموكل فاذا سلم اليه يكون هو الخصم ان لم يبق له يد ولا ملك فيكون الخصم
هو الموكل من الدرر وهذا لان الوكيل كالبايع من الموكل على ما عرف فتسليمه اليه كتسليم البايع
الى المشتري فيصير الخصومة اليه الا انه مع ذلك قائم مقام الموكل فيكتفى بحضوره في الخصومة
قبل التسليم وكذلك اذا كان البايع وكيل الغايب فللشفيع ان يأخذها منه اذا كانت
في يده لانه عاقد وكذا اذا كان البايع وصيا لميت فيما يجوز بيعه من الهداية قيد به لانه لا يجوز
بيع الوصي ولا شراؤه الا بما يتغابن الناس في مثله ولا يجوز فيما لا يتغابن الناس في
مثله على ما يجيء في موضعه ان شاء الله تعالى لان ولاية الوصي نظرية ولا نظر في الغبن الفاحش

حش

فلا يجوز ذلك في النهاية واذا قضى للشفيع بالدار ولم يكن رآها فله خيار الرؤية وان وجد بها عيبا فله ان يردها وان كان المشتري شرط البراءة منه لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشرا الا يرى انه مبادلة المال بالمال فيثبت فيه الخيار كما في الشراء ولا يسقط بشرط البراءة من المشتري ولا برؤيته لانه ليس بنايب عنه فلا يملك اسقاطه في الهداية وغيره

**فصل في الاختلاف** اختلفا اي الشفيع والمشتري في الثمن قال المشتري الف ومائة وقال الشفيع الف فالقول للمشتري مع يمينه لان الشفيع يدعي استحقاق الدار عند نقد الاول والمشتري ينكره في الدرر ولا يتحالفان لان الشفيع ان كان يدعي عليه استحقاق الدار فالمشتري لا يدعي عليه شيئا لتخيّر الشفيع بين الترك والاخذ ولا نص هنا فلا يتحالفان كما في الهداية قوله ولا نص هنا انما النص في حق البايع والمشتري مع وجود معنى الانكار في الطرفين هناك فوجب اليمين لذلك في الطرفين ولم يوجد الانكار هنا في طرف الشفيع فلم يكن في معنى ما ورد فيه النص فلذلك لم يجب التحالف هنا وان كان الشفيع والمشتري بمنزلة البايع والمشتري ولكن لمعنى فارق بينهما لم يكن ورود النص بالتحالف هناك بمنزلة الورود هنا في النهاية ولو اقاما البينة فالبينة للشفيع عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه البينة بينة المشتري لانها اكثر اثباتا فصار كبينة البايع والوكيل والمشتري من العدو ولهما انه لا تنافي فيجعل كان الموجود بيعان وللشفيع ان يأخذ بايهما شاء وهذا بخلاف البايع مع المشتري لانه لا يتوالى بينهما عقدان الا بانفساخ الاول وهنا الفسخ لا يظهر في حق الشفيع وهو التخريج لبينة الوكيل لانه كالبايع والموكل كالمشتري منه كيف وانها ممنوعة على ما روي عن محمد رح واما المشتري من العدو فقلنا ذكر في السير الكبير ان البينة بينة المالك القديم فلنا ان نمنع وبعد التسليم نقول لا يصح الثاني هناك الا بفسخ الاول اما هنا بخلافه ولان بينة الشفيع ملزمة وبينة المشتري غير ملزمة والبينات للالزام في الهداية والمراد في التنافي اي لا تنافي بين البينتين في حق الشفيع الا يرى انه لو اشترى مرتين مرة بالف



ومرة بالفين كان للشفيع ان يأخذ بايهما شاء فعرفنا انه لا تنافي بينهما في حقه والاشتغال بالترجيح عند تعذر العمل فاما مع امكان العمل بالبينتين فلا معنى للمصير الى الترجيح فيجعل في حق الشفيع كان الشرايين جميعا ثابتان فله ان يأخذ بايهما شاء كما في النهاية فالحاصل ان بينة الشفيع اذا قبلت وجب على المشتري تسليم الدار بالف شاء او ابى واذا قبلت بينة المشتري لا يجب على الشفيع بشئ بل يتخير بين الاخذ والترك فحصل الفرق بينهما كذا في الدرر انتهى واذا ادعى المشتري ثمنا وادعى البايع اقل منه من هداية اي في ذلك الثمن في قهستاني ولم يقبض الثمن اخذها من هداية اي اخذ الشفيع العقار بقوله اي بالثمن الذي قال البايع بلا يمين حال كون ذلك القول صادرا منه كما في قهستاني لان الامر ان كان كما قال البايع فالشفيع يأخذ به وان كان كما قال المشتري يكون حطا عن المشتري بدعواه الاقل في الدرر اي كان البايع قد حط بعض الثمن والحط يخرج المحطوط عن ان يكون ثمنا فيأخذها الشفيع بما بقي في التوفيق وهذا الحط يظهر في حق الشفيع كما نبين ان شاء الله تعالى ولان التملك على البايع بايجابه وكان القول قوله في مقدار الثمن ما بقيت مطالبته فيأخذ الشفيع بقوله في الهداية وهذا اذا كان قبل قبض البايع كل الثمن سواء قبض المشتري العقار او لا لانه حط من البايع كذا في قهستاني اما اذا كان البايع قبض الثمن اخذها الشفيع بما قال المشتري اذا اثبت ذلك بالبينة او بيمينه لان البايع باستيفاء الثمن خرج من البين والتحق بالاجانب فبقي الاختلاف بين الشفيع والمشتري وقد ثبت ان القول فيه للمشتري في الدرر فالحاصل ان كان قد قبض الثمن يأخذ بما قال المشتري ان شاء فلا يلتفت الى قول البايع لان حكم البيع قد انتهى في حق البايع بوصول الثمن اليه فصار كاجنبي آخر فلا يقبل بيانه في التوفيق ولو ادعى البايع الاكثر يتحالفان ويترادان وايهما نكل ظهر ان الثمن ما يقوله الآخر فيأخذها الشفيع بذلك وان حلفا يفسخ القاضي البيع بينهما على ما عرف ويأخذها الشفيع بقول البايع لان فسخ البيع لا يوجب بطلان حق الشفيع كذا في الهداية وفيه كلام ان المراد بالاكثر مما قاله المشتري والشفيع لانه وضع هذه المسئلة في المبسوط والذخيرة البايع اه

على اختلاف هولآء الثلاثة بان قال الشفيع الثمن الف وقال المشتري الفان وقال البايع ثلاثة
آلاف فان اقاموا البينة فالبينة بينة البايع لانها تثبت الزيادة وان كان اختلافهم في الثمن
قبل نقد الثمن فهو على وجهين الاول ان يكون الدار في يد البايع وفي هذا الوجه ينظر ان كان
ما قاله البايع اقل مما قاله فالقول قول البايع ويأخذ الشفيع بذلك من غير يمين على احد وان كان ما قاله
البايع اكثر مما قاله فالبايع مع المشتري يتحالفان فبعد ذلك ان نكل البايع فالشفيع يأخذ
بالفين وان نكل المشتري لزمه ثلاثة آلاف درهم والشفيع يأخذ بثلاثة آلاف درهم
ان شاء وليس له ان يأخذها بالفي درهم وان حلفا وطلبا الفسخ من القاضي او طلب
احدهما ذلك وفسخ القاضي العقد بينهما فالشفيع يأخذ بما قاله البايع ان شاء ففسخ
العقد مما لا يبطل حق الشفيع خصوصا على قول العامة فان عندهم من ضرورة اخذ الشفيع
الشفعة من المشتري ينفسخ العقد الذي جرى بين البايع والمشتري وقد ذكرنا من رواية
الجامع الكبير فكان الفسخ مقررا لحق الشفيع لا رافعا ولان حق الشفيع لما ثبت بطلبه
عند سماع البيع وقد وقع لازما ولا يرتفع حقه الثابت لفسخ المتبايعين بيعهما
بعد ذلك لان حق الشفيع منفصل عن حق المتبايعين الكل من النهاية انتهى ولو هدم
المشتري بناء الدار ثم اختلف هو والشفيع في قيمة البناء واتفقا في قيمة الساحة فالقول قول المشتري
لان جملة الثمن معلومة والاختلاف انما وقع في قدر الساقط فالشفيع يدعي زيادة في السقوط
والمشتري ينكر ولو اختلفا فيما قومت الساحة الساعة والقول قول المشتري في البناء لانه
امكن معرفة قيمة الساحة للحال والظاهر انها على حالها في يوم العقد لم يتغير فاما البناء
فقد تغير بالهدم فتعذر اعتبار قيمته للحال فكان القول قول المشتري فان اقاما البينة
قال ابو يوسف قياس قول ابي حنيفة ان البينة بينة الشفيع وقال محمد قياس قول ابي حنيفة
ان البينة بينة المشتري وقال ابو يوسف عن نفسه البينة بينة المشتري وانما اختلفا
في القياس على قول ابي حنيفة لاختلاف الطريقين فيما اذا اختلفا في قدر الثمن واقاما البينة

فابو يوسف

فابو يوسف علل لابي حنيفة في تلك المسئلة ان بينة الشفيع ملزمة وبينة المشتري لا يلزم
على الشفيع شيئا وهذا المعنى موجود ههنا واما محمد فعلل لابي حنيفة فقال بينة العقدان
كانهما كانا فيقضي بالبيعتين وهذا المعنى لا يمكن اعتباره ههنا من المبسوط السرخسي
ولو اشترى دارا بعرض ولم يتقابضا حتى هلك العرض وقبض الدار وهدمها انتقض
البيع فيما بين البايع والمشتري لان العرض متعين في العقد وهلاك ما يتعين في العقد
يوجب بطلانه لتعذر تسليم ما هو المستحق بالعقد وللشفيع الشفعة بقيمة العرض لان الواجب
عليه تسليم القيمة لا تسليم نفس العرض فصار قيام العوض في حقه وهلاكه سواء
فان اختلفا في قيمة العوض فالقول قول البايع لانه ينكر حق الشفعة بما ادعاه الشفيع فان
اقاما البينة فهو على اختلاف القياسين على قول ابي حنيفة فعند ابي يوسف على
قول ابي حنيفة البينة بينة الشفيع وعند محمد البينة بينة البايع اذا اقر الرجل انه
اشترى دارا بالف درهم فاخذها الشفيع بذلك ثم ادعى البايع ان الثمن الفان
واقام البينة فانه يؤخذ ببينته ويرجع المشتري على الشفيع بالف اخرى لان البايع
ادعى زيادة في الثمن واثبتها بالبينة وهو خصم فيه فثبت ان مضمون عقد المشتري
الفان وصار المشتري مكذبا في اقراره بقضاء القاضي وصار البيع بالفي درهم
ثابتا في حق المشتري فيكون له ان يأخذ الالف الاخرى من الشفيع وكذلك لو ادعى البايع
انه باعها اياه بمائتي دينار او بعرض بعينه قيمته اكثر من الف درهم واقام البينة
فان ذلك يسلم للبايع ويقضى به على المشتري ويسلم الدار للشفيع بذلك لما بينا وان
كانت قيمة العوض اقل من الف درهم كان المشتري مستوفيا زيادة على ما وجب له
من الاخذ فكان له الرجوع بالزيادة ولو ادعى البايع ان الثمن كان هذه الدار فان كان
الشفيع شفيعا للدارين جميعا اخذ كل واحدة منهما بقيمة الاخرى كما لو اشتراها
بشيء آخر من مبسوط السرخسي انتهى ولو اختلف البايع والمشتري فادعى البايع الخيار

لشفعة وانكر المشتري فالقول قول المشتري في المشهور من الرواية وروي عن ابي حنيفة رضي الله عنه
ان القول قول البايع لانه لم يقر بخروج المبيع عن ملكه وجه المشهور ان البيع سبب
والخيار امر معارض فلا يقبل قول مدعي المعارض الا بحجة بخلاف البايع والمشتري
اذا اتفقا على الخيار وانكر الشفيع لان حق الشفيع يبتني على ثبوت البيع فيما بينهما فيعتبر
توافقهما وروي عن ابي يوسف ان البايع والمشتري اذا تصادقا ان البيع كان فاسدا
وقال الشفيع كان جائزا فالقول قول الشفيع وعلى قول ابي حنيفة ومحمد لا تجب الشفعة
فابو يوسف يقول هذا الاختلاف لو حصل من المتبايعين كان القول قول من يدعي
الصحة فكذلك اذا اتفقا عليه ثم خالفهما الشفيع وابو حنيفة ومحمد يجريانه مجرى
شرط الخيار في المنع من الشفعة اذا اشترى دارا فقال المشتري اشتريت العرصة بالف
درهم على حدة والبناء بالف وقال الشفيع لا بل اشتريتهما جميعا بالفين فالدار بينهما
فالقول قول الشفيع لان الشرى سبب يثبت للشفيع حق الشفعة في الكل وانما يبطل عن البعض
عند تفرق الصفقة وانه صفة زائدة فالقول قول من يدعي نفيها فان اقاما البينة
ولم يوقتا وقتا فالبينة بينة المشتري في قول ابي يوسف وقال محمد البينة بينة الشفيع
لان بينته يثبت زيادة في الاستحقاق فكان اولى ولانه امكن الجمع بين البينتين بان
يجعل كانه باعهما متفرقا ثم باعهما في صفقة واحدة وابو يوسف يقول حق الشفعة
ثابت باعتبار الظاهر وهو اتصال البناء بالارض وسقوط حق الشفعة انما يكون
بامر زائد وهو التفريق في الصفقة فكانت بينة المشتري مثبتة امرا زائدا فكانت
اولى وقال ابو يوسف ولو ادعى المشتري انه احدث البناء فالقول قوله وعلى الشفيع البينة
لان المشتري لم يعترف بشرى البناء فلا يثبت الاستحقاق فيه الا ببينة وكذلك لو اختلفا
في شجرة في الارض لما ذكرنا ولو اشترى دارين ولهما شفيع ملاصق فقال المشتري اشتريت
واحدة بعد واحدة وانا شريكك في الثاني وقال الشفيع لا بل اشتريتهما صفقة واحدة

فلي الشفعة

فلي الشفعة فيهما فالقول قول الشفيع لان المشتري اقر بشرائهما وذلك سبب لثبوت حق الشفعة ثم المشتري
يدعي امرا زائدا وهو تفرق الصفقة فلا يقبل قوله وان اقاما البينة فهو على الاختلاف الذي ذكرنا
ولو قال المشتري وهب لي هذا البيت مع طريقه ثم اشتريت بقيتها وقال الشفيع لا بل اشتريت
الكل فللشفيع الشفعة فيما اقر المشتري انه اشتراه ولا شفعة له فيما ادعى من الهبة لان الشرى سبب مثبت
لحق الشفعة فالمشتري يدعي البطلان بعد الاقرار بالسبب فلا يصدق فاما البيت الموهوب
فلم يقر المشتري بالسبب فيه فلا يثبت وان اقاما البينة فالبينة بينة المشتري في قول ابي يوسف
لقيام بينته على خلاف الظاهر فان جحد البايع هبة البيت فالقول قوله مع يمينه
لانه يدعي التملك عليه وهو ينكر فكان القول قوله وان اقرا ان البيت للموهوب له
لانهما تصادقا على حكمين الحق فيه لهما لا بعد وبما فيصدقان فيه ولا يصدقان
على ابطال شفعة الشفيع في باقي الدار لان اقرارهما تضمن سببين صحة الهبة وبطلان حق
الشفيع فما كان من حقهما صدقا فيه وما كان من حق الغير لم يصدقا فالكل من مبسوط السرخسي
انتهى ولو قال المشتري اشتريت نصفها ثم نصفا وقال الشفيع اشتريت الكل صفقة واحدة
فالقول قول الشفيع لما ذكرنا ولو قال المشتري اشتريت ربعها ثم ثلاثة الارباع فلك الربع
وقال الشفيع لا بل اشتريت ثلاثة الارباع اولا ثم الربع فالقول قول الشفيع لان المشتري معترف
بشرى ثلاثة الارباع وانما ادعى تقدم ملكه في الربع ليستحق شفعتها فلا يصدق وان قال
المشتري اشتريت صفقة واحدة وقال الشفيع اشتريت نصفا ثم نصفا فانا اخذ النصف
فالقول قول المشتري فياخذ الشفيع الكل او يدع لان الشفيع يريد تفريق الصفقة وفيه الحاق
ضرر الشركة فلا يقبل قوله ولو ادعى الشفيع ان المشتري هدم طائفة من بناء الدار وكذبه
المشتري كان القول قول المشتري لان الشفيع يدعي سقوط بعض الثمن وهو ينكر فكان القول
قوله رجل اقام البينة انه اشترى هذه الدار من فلان بالف درهم ونقده الثمن واقام
اخر البينة انه اشترى منها هذا البيت وطريقه من فلان بمائة درهم منذ شهر ونقده الثمن

قضيت البيت لصاحب الشهر وجعلت له الشفعة فيما بقي من الدار لان البينة على الشرى المبهم
يوجب الملك من ذلك الوقت بدليل انه يتبعه الارش والنماء فقد اثبت تقدم عقده
على عقد صاحبه فيقضى له بالبيت فاذا بيع باقي الدار وهو شريك كان له الاخذ بالشفعة
ولم يوقت شهوده قضيت بالبيت بينهما نصفين وانفرد الاخر باستحقاق باقي الدار
لانه وجد في البيت عقدان وجهل التاريخ بينهما فصار كانهما اشتريا معا فيكون بينهما
فانفرد الآخر بعقده في باقي الدار فكان له ولا شفعة لواحد منهما قبل صاحبه لانه اذا جهل
التاريخ بين العقدين يصير كانهما وقعا معا ولو كانت داران هذا فان اقام رجل البينة
انه اشترى احديهما منذ شهر من فلان بالف درهم واقام آخر البينة انه اشترى الدار الاخرى
من فلان بالف درهم منذ شهر قضيت للاول بالدار وجعلت له الشفعة لان كل واحد
منهما ادعى الملك لنفسه في وقت ويثبته بالبينة فيثبت الملك من ذلك الوقت فصار
ملك صاحب الشهرين اسبق فكان جار الدار الاخرى فيثبت له الشفعة ولو لم يوقتا
لكل واحد منهما بداره ولم اقض بالشفعة لما مر انه وجد العقدان وجهل التاريخ بينهما
فصار كانهما وقعا معا ولو وقت احدهما ولم يوقت الآخر قضيت لصاحب الموقت بالشفعة
لما ذكرنا ان البينة على الملك المبهم يوجب الملك للحال والموقتة يوجب من ذلك التوقيت
فصار ملك صاحب الوقت اقدم فكان له الشفعة كذا في المبسوط السرخسي

## فصل فيما يؤخذ به المشفوع

واذا حط البائع عن المشتري بعض الثمن يسقط ذلك عن الشفيع
من الهداية يعني حط البعض يظهر في حق الشفيع حيث يأخذ المبيع بالاقل لانه يلحق باصل العقد
فكان الثمن ما بقي كما في الدرر مثلا بان قال البائع حططت عن المشتري بعض الثمن او وهبت منه
سواء كان قبل قبضه او بعده من قهستاني لا حط الكل من الدرر اي وان حط جميع الثمن لم يسقط
عن الشفيع من هداية اي لا يصح في حق الشفيع لانه لا يلتحق باصل العقد لكنه يصح في حق المشتري
واما الابراء عن البعض والكل فقبل القبض كالهبة واما بعده فلا يصح لا في حق الشفيع ولا في حق



المشتري وقد مر عنه في البيع من قهستاني ولا الزيادة على الثمن الاول لان استحقاقه الاخذ بما دونها
كما في الدرر وهي الثمن الاول لانه حق الشفيع فتكليف الزيادة ابطال حقه من قهستاني والحاصل
ان زاد المشتري البائع في الثمن لم تلزم الزيادة الشفيع لان في اعتبار الزيادة ضررا بالشفيع
لاستحقاقه الاخذ بما دونها بخلاف الحط لان فيه منفعة له ونظير الزيادة اذا جدد العقد
باكثر من الثمن الاول لم يلزم الشفيع حتى كان له ان يأخذها بالثمن الاول لما بينا كذا في الهداية
وان حط النصف ثم النصف يأخذ بالنصف الاخير من ملتقى لانه لما حط النصف
الاول التحق باصل العقد فوجب عليه نصف الثمن فلما حط النصف الآخر كان حطا
للجميع فلا يسقط الا يرى انه لو حط الجميع ابتداء لا يسقط عن الشفيع لانه لا يلتحق باصل العقد
بل يكون هبة فلا يسقط عن الشفيع من اختيار الآن يصير العقد هبة ولا شفعة للشفيع
في الهبة او يصير بيعا بغير ثمن فيكون فاسدا ولا شفعة في البيع الفاسد فعرفنا انه لا يمكن
الحاق حط الجميع باصل العقد في حق الشفيع بخلاف حط البعض كما في النهاية وقد مر
ذكره من قبل انتهى ومن اشترى دارا بعرض اخذها الشفيع بقيمته من الهداية اي اخذ الشفيع
الدار بقيمة العرض التي كانت هي وقت الشرى لا وقت الاخذ بالشفعة اراد بالعرض المتاع الذي
هو ذوات القيم كالعبد لا من ذوات الامثال كالحنطة والشعير فان فيها يأخذ الشفيع بمثلها
لا بقيمتها كما في النهاية وفي الشراء بمثلي يأخذ الشفيع بمثله من الدرر اي وان اشتراها بمكيل
او موزون اخذها بمثله لانه من ذوات الامثال وهذا لان الشرع اثبت للشفيع ولاية التملك
على المشتري بمثل ما يملكه فيراعى بالقدر الممكن كما في الاتلاف والعددي المتقارب من ذوات الامثال
وان باع عقارا بعقار اخذ الشفيع كل واحد منهما بقيمة الآخر لانه بدله وهو من ذوات
القيم فيأخذه بقيمته كما في الهداية وهذا يأخذ الشفيع ايضا وقت الشرى لا وقت الاخذ بالشفعة
كما في الذخيرة من قهستاني وفي ثمن اي في البيع بثمن مؤجل يأخذ بحال او يطلب الآن ويأخذ بعد الاجل
من الدرر يعني اذا ابتاع بثمن مؤجل فللشفيع الخيار ان شاء اخذها بثمن حال وان شاء صبر حتى

اي اخذ العقار بعد الاجل لا في حال او يأخذ بعد مضي الاجل من قهستاني في بعض النسخ بطلب في حال يطلق لان الاجل يثبت بالشرط ... العقد وليس فيما نحن فيه ... من الدرر

ينقضي الاجل ثم يأخذها وليس له ان يأخذها في الحال بثمن مؤجل كذا في الهداية واعلم قال في الذخيرة
هذا اذا كان الاجل معلوما فاما اذا كان مجهولا كالحصاد والدياس واشباه ذلك فقال
الشفيع انا اعجل ذلك الثمن وآخذها لم يكن له ذلك لان الشرى بالاجل المجهول فاسد
وحق الشفيع لا يثبت في الشرى الفاسد كذا في النهاية ثم المحصل اذا بيعت دار بثمن مؤجل
يخير الشفيع ان شاء اخذ بثمن حال وان شاء يعجل طلب المواثبة والتقرير ويؤخر طلب الخصومة
الى انقضاء الاجل وليس له ان يأخذ في الحال بثمن مؤجل الى ذلك الاجل وعند مالك له ان المشتري
يملك بثمن مؤجل فيملك الشفيع كذلك لنا ان الاصل في الثمن ان يكون حالا وانما تأجل في حق المشتري
بالتأجيل ولم يوجد في حق الشفيع فلا يكون للشفيع ذلك ثم التوفيق في قول صاحب الهداية وليس له
ان يأخذها الخ معناه لان التأجيل ثابت في حق المشتري دون الشفيع والناس مختلفون في الذمم
فكان للبايع ان لا يرضى بجعله في ذمة الشفيع ولكن للشفيع ان يتربص حتى اذا جاء الاجل نقد
الثمن لانه انما يجب اداء الثمن على الشفيع اذا وجب على المشتري وانما يجب على المشتري بعد
امضاء الاجل فكذا على الشفيع فان عجل الشفيع فله ذلك لان التأخير كان لحقه فاذا ابطل
حق نفسه كان له ذلك وان اختار الاخذ بثمن حال كان الثمن للبايع على المشتري الى اجله
لان المشتري لم يرض بابطال حقه في الاجل وروي عن ابي يوسف انه كان يقول يجب عليه الطلب
عند علمه بالبيع وان سكت الى حين المحل فذلك تسليم لان حق الشفعة يثبت بالبيع والاخذ
يتراخى عن الطلب فشرطنا الطلب عند العلم بالمبيع ثم رجع عن هذا القول فقال اذا طلب عند
حلول الاجل فله الشفعة لان الطلب انما يحتاج اليه الاخذ فاذا كان ممكنا من ترك الاخذ
للحال لم يكن الطلب واجبا ثم شرط الطرفين ثم ان اخذها بثمن حال من البايع سقط الثمن عن المشتري
لما بينا من قبل كما في الهداية وقول صاحب الهداية ان شاء صبر حتى ينقضي الاجل ومراده الصبر عن الاخذ
اما الطلب عليه في الحال حتى لو سكت عنه بطلت الشفعة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لقول
ابي يوسف الآخر لان حق الشفعة انما يثبت بالبيع والاخذ يتراخى عن الطلب وهو متمكن من الاخذ

في الحال

في الحال بان يؤدي الثمن حالا فيشترط الطلب عند العلم بالبيع انتهى لان السكوت عن الطلب بعد ثبوت
حقه مبطل للشفعة كما في النهاية فعلى هذا قال علماء العالم برهان الشريعة صاحب صدر الشريعة
ان سكت عن الطلب وصبر حتى يطلب عند الاجل بطلت الشفعة انتهى واذا اشترى ذمي
دارا بخمر او خنزير وشفيعها ذمي اخذها بمثل الخمر وقيمة الخنزير لان هذا البيع مقضي بالصحة فيما بينهم
وحق الشفعة يعم المسلم والذمي والخمر لهم كالخل لنا والخنزير كالشاة فيأخذ الاول بالمثل والثاني
بالقيمة قال وان كان شفيعها مسلما اخذها بقيمة الخمر والخنزير اما الخنزير فظاهر وكذا الخمر لامتناع
التسليم والتسلم في حق المسلم فالتحق بغير المثلي ثم في الهداية قوله فظاهر لانه من ذوات القيم
فوجوب القيمة في ذوات القيم كان امرا ظاهرا كما في النهاية وفيه كلام اطلق الاشتراء ولم يتعرض
ان المشتري دارا او بيعة او كنيسة لان الشفعة تجري في الجميع اما اطلاق لفظ الذمي في الكتاب
في قوله واذا اشترى ذمي وفي قوله وشفيعها ذمي للاحتراز عن المرتد لا للاحتراز عن الحربي المستأمن فان
المرتد لا شفعة له سواء قتل في ردته او مات او لحق بدار الحرب ولا لورثته لان الشفعة لا تورث
هذا اذا كان المرتد شفيعا واما اذا كان المرتد بايعا فقتل او مات او لحق بدار الحرب بطل البيع
ولم يكن فيه الشفعة في قول ابي حنيفة رضي الله عنه بخلاف ما اذا اشترى المرتد دارا لان توقف العقد
عنده لحق المرتد فاذا كان المرتد هو البايع فهذا في معنى بيع بشرط الخيار للبايع فلا يجب الشفعة
واذا كان المرتد هو المشتري فهذا في معنى بيع بشرط الخيار للمشتري فيجب الشفعة به للشفيع سواء
نقض البيع او لا كما في النهاية وان كان شفيعها مسلما وذميا اخذ المسلم نصفها بنصف قيمة الخمر
والذمي نصفها بنصف مثل الخمر اعتبارا للبعض بالكل فلو اسلم الذمي اخذها بنصف قيمة الخمر
لعجزه عن تمليك الخمر وبالاسلام يتأكد حقه لا ان يبطل فصار كما اذا اشتراها بكر من رطب فحضر
الشفيع بعد انقطاعه يأخذها بقيمة الرطب كذا هذا في الهداية فالحاصل اذا اسلم احد المتعاقدين
والخمر غير مقبوضة والدار مقبوضة او غير مقبوضة انتقض البيع ولم يبطل حق الشفيع ويأخذها
الشفيع بقيمة الخمر ان كان مسلما او كان المأخوذ منه مسلما اما انتقاض البيع لفوات التسليم في احد البدلين

وانتقاض البيع فيما بين البايع لا يوجب بطلان حق الشفيع فيأخذ بقيمة الخمر اذا لم يمكنه الاخذ بالخمر
م مبسوط السرخسي اما اذا باع المرتد دارا فقتل او مات او لحق بدار الحرب بطل البيع ولا شفعة
فيه ولو اسلم قبل ان يلحق بدار الحرب جاز بيعه وفيه الشفعة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله بيعه
جائز وللشفيع الشفعة سواء اسلم او قتل او لحق بدار الحرب وان كانت المرتدة بايعة فللشفيع
الشفعة وان ماتت او لحقت بدار الحرب لان بيعها صحيح ويثبت حق الشفعة للمرتدة لان
ردتها لا تزيل العصمة عن دمها ومالها فيجب لها الشفعة كالمسلمة فان لحقت بدار الحرب بطلت
لان لحاقها بدار الحرب بمنزلة موتها قبل ان يقضى لها ثم الحربي المستأمن في وجوب الشفعة له وعليه
في دار الاسلام بمنزلة الذمي لان حكمه في مدة امانه حكم الذمي وان اشترى المستأمن دارا ولحق
بدار الحرب فالشفيع على شفعته متى لقيه لان لحوقه بدار الحرب بمنزلة موته ولو مات المشتري
لا يبطل شفعة الشفيع كذا ههنا الكل م مبسوط السرخسي انتهى ○ وللمكاتب الشفعة اذا باع المولى
لان له ان يستوجبها بالشرى فله ان يأخذها بالشفعة فان باع المكاتب والدار في يدي البايع كان للمولى
الشفعة لانه يستوجبها بعقده في زان يستوجبها بالشفعة ولو اشترى المضارب دارا ورب المال
شفيعها بدار له اخرى فله ان يأخذ بالشفعة لان مال المضاربة كمال الغير بدليل انه لا يملك
انتزاعه م يدي المضارب ولو باع المضارب دارا م المضاربة ورب المال شفيعها فلا شفعة
له سواء كان فيه ربح او لم يكن اما حصة رب المال فلان المضارب وكيله في البيع واذا باع
الوكيل لم يكن للموكل م الاخذ واما حصة المضارب فلانا لو اوجبنا فيه الشفعة لتوقت
الصفقة على المشتري ولان المشتري صار شريكا فكان احق م الجار ولو باع رب المال دارا
بجنب دار المضاربة وفي يد المضارب وفاء بثمن الدار لم يجب الشفعة لانه لو اخذ بالشفعة
لوقع لرب المال والشفعة لا تجب لبايع الدار وان لم يكن في يده وفاء فان لم يكن في دار المضاربة
ربح فلا شفعة له لانه يأخذها لرب المال وان كان فيها ربح فللمضارب ان يأخذ لنفسه لحقه في الجوار
ولو ان اجنبيا اشترى دارا الى جنب دار المضاربة فان كان في يده وفاء بالثمن فله ان يأخذ

للمضاربة

للمضاربة وان سلم الشفعة بطلت لان حق الاخذ له فيصح تسليمه وان لم يكن في يده
وفاء فان كان في الدار ربح فالشفعة لرب المال والمضارب لتعلق حقهما بالدار
وان لم يكن في الدار ربح فالشفعة لرب المال لان الدار ملكه م المبسوط السرخسي

## فصل في بيان مشفوع يتغير بالزيادة والنقصان او بفعل المشتري

واذا بنى المشتري او غرس م هداية في الدار والارض كان في الدرر قبل القضاء بالشفعة م قاضيخان ثم قضى للشفيع بالشفعة فهو
بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس وان شاء كلف المشتري قلعه م هداية الا اذا
كان في القلع نقصان فاراد الشفيع ان يأخذها مع البناء والاغراس بقيمتها مقلوعة غير ثابتة
فله ذلك كذا في النهاية يعني اذا كان في القلع نقصان بالارض فان الشفيع له ان يأخذها
مع قيمة البناء والاغراس مقلوعة غير ثابتة وعن ابي يوسف ان الشفيع يخير بين الترك
والاخذ بالثمن مع قيمة البناء والغرس بلا قلع كما في النهاية م قاضيخان اي لا يكلف القلع كذا في الهداية
وهو قول الشافعي لان التكليف بالقلع م احكام العدوان والمشتري محق في البناء قلنا
بنى في موضع تعلق به حق متأكد للغير م غير تسليط م صدر الشريعة فلا يبطل بتصرفه فكان
له ان ينقضه كما لو باع المشتري م غيره ولا عبرة بما يلحقه م الضرر في نقض بنائه لانه هو الذي
اضر بنفسه حيث بنى على محل تعلق به حق الغير كما في المبسوط بخلاف الهبة وبخلاف الشراء الفاسد
عند ابي حنيفة رح لانه بتسليط م جهة م له الحق ولان حق الاسترداد فيهما ضعيف ولهذا لا يبقى
بعد البناء م الهداية اي لا يبقى حق الرجوع للواهب بعد الموهوب له بالاتفاق م النهاية
لان ذلك البناء حصل بتسليط الواهب والبايع بالبيع الفاسد كما في غاية البيان كذا في
النهاية وغيرها بخلاف حق الشفيع فانه يبقى م النهاية لان حق الشفيع اقوى م حق المشتري ولهذا ينقض جميع
تصرفات المشتري م التوفيق فالمحصل ان الموهوب له اذا بنى في الارض الموهوبة ليس للواهب ان يقلع
بناءه ويرجع في الارض لانه بناه في ملكه وكذلك المشتري شراء فاسدا كما في النهاية وفيه تفصيل ان تصرف
المشتري فيها بالبيع والهبة ينقض لحق الشفيع ولا ينقض تصرف الموهوب له والمشتري بالشراء الفاسد

اي ينقض ملك حق فينقض كلها لانه اذا ابتنى فيها [illegible]
اقوى من حق المشتري [illegible]
ينقض [illegible]
كما في الهداية [illegible]

بالبيع والهبة لحق الواهب والبايع وكذلك ههنا يجب ان ينقض تصرف المشتري في الارض المشفوعة بالبناء
وكذلك الواهب والبايع بالبيع الفاسد لا ينقضان بناء الموهوب له والمشتري بالشراء الفاسد لان ذلك
البناء حصل بتسليط الواهب والبايع بالبيع الفاسد واما ههنا فبناء المشتري لم يكن بتسليط الشفيع
فينقض كذا في النهاية وان قلعهما اي البناء والغرس الشفيع فاستحقت رجع بالثمن فقط ولا يرجع بقيمة
البناء والغرس على من اخذه منه بايعا كان او مشتريا بخلاف المشتري فانه يرجع بقيمتهما على البايع
لانه مسلط من قبله بخلاف الشفيع لانه اخذ جبرا كما في الدرر واما اذا زرع المشتري الارض فللشفيع
ان يامره بالقلع قياسا وفي الاستحسان يصبر حتى يحصد الزرع ثم ياخذها وجه القياس ما مر في البناء
انه تصرف في محل تعلق به حق الغير وجه الاستحسان انه اذا لم يكن متعديا في الزرع ولانهاية حد قريب
ينتظر كيلا يتضرر عليه زرعه بخلاف البناء فانه ليس له وقت ينتظر فيؤمر بالرفع كما في المبسوط فان قيل
ان المشتري اذا زرع الارض المشتراة ثم حضر الشفيع وطالبه بالشفعة لم يكن للشفيع ان يقلع الزرع بالاتفاق
فيجب ان يكون في البناء كذلك لان الضرر الواقع على المشتري بقلع الزرع والبناء واحد وفي النهاية هذا
قول ابي يوسف وهو قول الشافعي ان لا يكلف المشتري بقلع البناء كذا في النهاية ووجه ظاهر الرواية انه
بنى في محل تعلق به حق متأكد للغير من غير تسليط من جهة من له الحق فينقض كالراهن اذا بنى في المرهون وهذا
لان حقه اقوى من حق المشتري لانه يتقدم عليه ولهذا ينقض بيعه وهبته وغيره من التصرفات وقد مر ذكره
من قبل كذا في الهداية انتهى واذا انهدمت الدار من هداية اي انخربت الدار او احترق بناؤها
او جف شجر البستان بلا فعل احد من الدرر اي بغير فعل احد فالشفيع بالخيار ان شاء اخذها بجميع
الثمن لان البناء والغرس تابع حتى دخلا في البيع من غير ذكر فلا يقابلهما شيء من الثمن ما لم يصر مقصودا
كما في الهداية اي الا ان يكون مقصودا بالاتلاف من الدرر ولهذا يبيعها مرابحة بكل الثمن في هذه الصورة
بخلاف ما اذا غرق نصف الارض حيث ياخذ الباقي بحصته لان الغائب بعض الاصل قال
وان شاء ترك لان له ان يمتنع عن تملك الدار بماله كما في الهداية صورة المسئلة اذا اشترى
دارا فخربت او بستانا فجفت شجره بآفة سماوية يخير الشفيع ان شاء اخذ العرصة بجميع الثمن

وان شاء

وان شاء تركها لان ما يدخل في البيع بلا ذكر تبعا فلا يكون له حصة من الثمن ولهذا اذا باع مرابحة
باعها بجميع الثمن وعند الشافعي ياخذ العرصة بحصته كما لو اشترى العرصة مع سلعة اخرى لنا
ان ما لا يدخل في البيع بلا ذكر لا يكون تبعا فيكون لها حصة من الثمن وان نقض المشتري البناء
او قطع الشجر يخير الشفيع ان شاء اخذ العرصة بحصتها وان شاء ترك لان التبع يصير اصلا
بالاتلاف فيكون له حصة من الثمن فيسقط حصته من الشفيع لا النقض لانه منقول انقطعت
تبعيته للعقار كما في التوفيق بخلاف الاول لان الهلاك فيه بآفة سماوية كذا في الدرر وليس
للشفيع ان ياخذ النقض لانه صار مفصولا فلم يبق تبعا كذا في الهداية والنقض له اي للمشتري
لا للشفيع كما في الدرر فالحاصل لو اشترى دارا فهدم بناؤها ثم جاء الشفيع فلا حق له في
النقض لانه قد صار منقولا ويقسم الثمن على قيمة البناء مبنيا وعلى قيمة الارض يوم وقع الشرى
فما اصاب الارض اخذها الشفيع بذلك لان حق الشفعة قد ثبت في البناء تبعا لاتصاله
بالارض اتصالا لا زوال له فاذا هدمه المشتري او اجنبي فقد صار مقصودا بالاتلاف والاتباع
يصير حصة لها من الثمن عند صيرورتها مقصودة بالاتلاف كاطراف المبيع وكذا اذا هدمه
الاجنبي يجب الضمان فلو قلنا يسلم للمشتري ويأخذ من الشفيع جميع الثمن يبقى بعض المبيع في يده
من غير عوض وهذا لا يجوز فيجب اسقاط حصته عنه ويعتبر قيمة البناء مبنيا لانه صار مضمونا
بالهدم فيعتبر قيمته على الوصف الذي يدخل في ضمانه وكذلك لو نزع باب دار فباعه
او هدمه اجنبي وجب الضمان لما ذكرنا كما في المبسوط السرخسي انتهى واذا اشترى ارضا
بنخل عليها ثمر وذكر ثمر النخل اذ لا يدخل بدون الذكر من الدرر يعني اذا اشترى الرجل ارضا ونخلا فيه ثمر
واشترط الثمر في البيع كان للشفيع ان ياخذ كل ذلك بالشفعة ما دام متصلا استحسانا
لانه متصل به اتصال خلقة واذا ظهر معنى التبعية باعتبار الصورة يثبت حق الشفيع فيه
كما في المبسوط السرخسي وان ابتاعها وليس في النخيل ثمر فاثمر في يد المشتري كما في الهداية ياخذها
اي الشفيع الارض والثمر بكل الثمن فيهما اي في الفصلين من الدرر يعني شرى ارضا وذكر ثمر النخيل الا

يدخل

بدون الذكر او شرى ولم يكن على الشجر ثمر فاثمر في يد المشترى فالشفيع ياخذ مع الثمر في الفصلين في صدر
الشريعة فالحاصل ان وقع البيع ولا ثمرة في النخل ثم اثمر في يد البايع قبل القبض كان للشفيع ان
ياخذ جميع ذلك كله لان الثمرة زيادة في المبيع فيتعلق بها حق الشفيع كما يتعلق بها حق المشترى وكذلك لو اثمر
في يد المشترى فجاء الشفيع والثمرة في النخل فله ان ياخذ الكل بالثمن الاول لا يزاد عليه لان الثمرة
نماء في المبيع فلا يثبت لاجله زيادة في الثمن كزيادة القيمة كما في المبسوط السرخسي كذا في شرح الهداية
واما اذا كان في النخيل ثمر حين وقع الشرى ثم جذه المشترى وفيما اذا لم يكن في النخيل ثمر حين وقع
الشرى على الارض والنخيل ثم اثمر النخيل ثم جذه المشترى ثم جاء الشفيع لم يبق للشفيع حق في الثمر في الفصلين
لانه لم يبق تبعا لان تبعيته بالاتصال بالنخيل ولم يبق متصلا كما في النهاية لكن في الاول وهو ما اذا
اشترى ارضا بنخل عليها ثمر سقط حصته من الثمر لانه دخل في البيع قصدا وكان له قسط من الثمن
فيفوت قسطه بفواته لا الثاني لانه لا يقابله شيء من الثمن لحدوثه بعد القبض فلم يرد عليه
العقد ولا القبض الذي له شبه بالعقد ففواته لا يوجب سقوط شيء من الثمن كذا في الدرر وفيه
تفصيل قال في مختصر القدوري فان اخذ المشترى سقط عن الشفيع حصته من الثمن وهذا جواب الفصل
الاول لانه دخل في البيع مقصودا فيقابله شيء من الثمن اما في الفصل الثاني ياخذ ما سوى الثمر
بجميع الثمن لانه لم يكن موجودا عند العقد فلا يكون مبيعا الا تبعا فلا يقابله شيء من الثمن من الهداية

## باب ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب

قال الشفعة واجبة في العقار وان كان مما
لا يقسم من الهداية اي وان كان مما لا يحتمل القسمة اي لو قسم قسمة حسية لا ينتفع به كالحمام والرحى
بخلاف الارض كما في النهاية قوله كالحمام والرحى يعني بيت الرحى مع الرحى من اخي دانه ينتظم القسمين
ما يقسم وما لا يقسم وهو الحمام والرحا والبئر والطريق كما في الهداية وهو مملوكين من الدرر وما كان
كما في المبسوط كبيت صغير بحيث لا ينتفع به اذا قسم من الدرر وانما قلنا ذلك لان حق الشفعة انما يجب
لدفع ضرر البادي باعتبار ايصال الملكين وهذا المعنى يوجد فيما يقسم وفيما لا يقسم وضرر المقاسمة
ليس بضرر لانه حق مستحق عليه شرعا وايفاء الحق المستحق لا يعد من باب الضرر وعلى ان مثل هذا

الضرر

الضرر يتحقق في العروض المشتركة ومع ذلك لا تجب الشفعة فيها جميع ما كان في البناء ويدخل
في البيع ياخذه الشفيع نحو قدر الحمام وآلات الرحى الا ما كان من متاعها ليس في البناء لان ما
اتصل بالبناء اتصال تركيب كان من جملته كابواب الدار من المبسوط السرخسي انتهى ولا شفعة
في العروض والسفن لقوله عليه السلام لا شفعة الا في ربع او حائط وهو حجة على مالك رحمه الله في ايجابها
في السفن كما في الهداية ومعنى الربع بيتا الدار الرحى اي بيت الرحى مع الرحى الحائط البستان فاصله
ما احاط به من النهاية وكذا لا شفعة في البناء والنخيل اذا بيعت دون العرصة وهو صحيح مذكور
في الاصل لانه لا قرار له فكان نقليا وهذا بخلاف العلو حيث يستحق بالشفعة ويستحق به الشفعة
في السفل اذا لم يكن طريق العلو فيه لانه قد بالة من حق القرار التحق بالعقار كما في الهداية قوله في السفل
يعني لو صاحب السفل شفعة كان صاحب العلو شفيعا بالجوار وليس لشريك اذا لم يكن طريق
العلو في ذلك السفل قوله اذا لم يكن طريق العلو فيه اي في السفل لبيان ان استحقاق الشفعة بالعلو
بسبب الجوار لا بسبب الشركة وليس هو لنفي الشفعة اذا كان له طريق في السفل بل اذا كان له
طريق في السفل كان استحقاق صاحب العلو الشفعة في السفل بسبب الشركة في الطريق لا بسبب
الجوار حتى انه يكون مقدما على الجار على ما ذكرنا من الايضاح كذا في النهاية قيد دون العرصة
لان البناء والنخل اذا بيعا تبعا للعقار يثبت فيهما الشفعة كما في الدرر فالمحصل ان الشجر والثمر
ياخذان بالشفعة تبعا للعقار ثم لا بد ان يكون العقار ملك بعوض حتى لو ملك بهبة
لا يثبت الشفعة ثم العوض لا بد ان يكون مالا حتى لو خولع على دار لا يثبت الشفعة من صدر
الشريعة ودار وارث اي موروث فان الدار اذا ملكت بارث لا يثبت فيها الشفعة من الدرر
يعني لا يجب الشفعة بالارث والوصية لان الملك الحاصل بكل منهما حاصل بغير عوض وكذا لا يجب
الشفعة في الهبة اذا عوض عنها لان التعويض عنها تبرع ولا شفعة في التبرعات اما اذا شرط
العوض في الهبة يثبت الشفعة فيها عندنا لان العوض يكون واجبا عليه فيكون بيعا الكل من شرح
المجمع وفيه تفصيل واعلم ان كل ما ملك بغير بدل كالهبة والصدقة والميراث والوصية فلا شفعة

فيه لان الشفعة يملك ما يملك به المشترى فاذا كانت هبة او صدقة لا يمكن اثبات الملك
للشفيع مجانا لانه لم يتبرع عليه ولا يمكن اثباته بالقيمة لانه لا يكون اثباتا على الوجه الذى يثبت
للموهوب له وكذى الميراث حصل للوارث بغير عوض ولو وهب على عوض فلا شفعة فيها
حتى يتقابضا ولو قبض احدهما دون الآخر فلا شفعة وقال زفر رح يجب الشفعة بالعقد وهذا
بناء على الاصل الذى مر ان الهبة بعوض ينعقد تبرعا ويتم معاوضة عندنا وقال ينعقد
معاوضة من الابتداء واذا وجبت الشفعة فان كان البدل من ذوات الامثال كالعبد
والثوب وجبت الشفعة بقيمته لان قيمة الشئ معناه ولو وهب عقارا من غير عوض مشروط
في العقد ثم عوضه من ذلك دارا فلا شفعة في الهبة ولا في العوض لان هذه هبة انثبت
على هبة والهبة الثابتة اثرها في ابطال حق الرجوع لا ان يكون عوضا عن الموهوب الا حقيقة
الا ترى انه لو وهب عشرة فعوض عنها خمسة جاز ولو كان ذلك عوضا عن العشرة لما جاز
لانه يكون ربوا واذا ثبت انه ليس بعوض عن نفس الموهوب له لم يجب الشفعة الكلام من مبسوط
السرخسى فالمحصل لا يجب الشفعة في الارث والصدقة لانه ليس في معنى البيع ولا في هبة وعند
مالك له من له انها صارت معاوضة بالتعويض لنا ان العوض يوثر في ابطال حق الرجوع لا ان يكون
عوضا عن الموهوب الا دلحقيقة ولهذا لو وهب عشرة دراهم وعوضه خمسة جاز فلو كان عوضا
عن الموهوب لكان ربوا ولانه هبة من الجانبين ولا شفعة في الهبة الا ان يكون بالعوض المشروط
لانه يصير مبادلة آخر فيشترط الطلب بعد قبض العوضين كما في التوفيق انتهى ● ولا يجب الشفعة
في دار قسمت بين الشركاء لان القسمة فيها معنى الافراز ولهذا يجرى فيها الجبر والشفعة لم تشرع الا
في المبادلة المطلقة كما في الدرر فالى حصل اذا اقتسم الشركاء العقار لا يثبت لجارهم الشفعة لان
فيها معنى الافراز ولهذا يجبر عليها والشفع جوزت على خلاف القياس في المبادلة المطلقة فلا يجرى
فيها كما في التوفيق وكذا لا شفعة في دار يتزوج الرجل عليها او يخالع المرأة بها او يستاجر بها دارا
او غيرها او يصالح بها عن دم عمدا او يعتق عليها عبدا لان الشفعة عندنا انما يجب في مبادلة المال بالمال

[illegible]

لما بينا

لما بينا وهذه الاعواض ليست باموال فايجاب الشفعة فيها خلاف المشروع وقلب الموضوع
كما في الهداية وكذا لو تزوجها على دار على ان ترد عليه الفا فلا شفعة في جميع الدار عند ابى حنيفة
رحمه الله وقالا يجب في حصة الالف كذا في الهداية فالمحصل اذا تزوج امرأة على دار على ان يدفع
اليه الف درهم مثلا يقسم الدار على مهر مثلها كان مهرا وما اصاب الالف كان مبيعا حتى لو كان
مهر مثلها مساويا للالف يكون نصف الدار مهرا والآخر مبيعا بالالف ولا يثبت الشفيع
في جميع الدار وقالا يثبت في النصف المبيع لهما ان الدار جعلت صداقا ومبيعا فيعتبر
البعض بالكل له ان النكاح اصل في البيع تبع له لانه لو جعل على العكس يفسد بالشرط الفاسد
لا النكاح فلا شفعة في الاصل فكذا في التبع من التوفيق حتى ان المضارب اذا باع دارا وفيها
ربح لا يستحق رب المال الشفعة في حصة الربح لكونه تابعا فيه كما في الهداية صورته اذا كان رأس المال
الفا فاتجر المضارب وربح الفا ثم اشترى بالالفين دارا في جواره رب المال ثم باعها بالالفين
فان رب المال لا يستحق الشفعة في حصة المضارب من الربح باعتبار ان الربح تبع لرأس المال وليس
في مقابلة رأس المال شفعة لرب المال لان البيع كان لرب المال لان المضارب وكيل لرب المال
في حقه وليس في بيع الوكيل شفعة للموكل على ما يجئ ان شاء الله تع فكذا في حصة الربح وهو التبع
كما في النهاية انتهى ● ولا شفعة في دار بيعت بخيار البائع ولم يسقط خياره لانه يمنع زوال
الملك عن البائع فان اسقط وجبت لزوال المانع عن زوال الملك لكن يشترط الطلب عند سقوط
الخيار في الصحيح لان البيع يصير سببا لزوال الملك عند ذلك كذا في الدرر وفيه اختلاف بانه يطلب
بعد سقوط الخيار او قبل عند البيع والاول اصح كما في الكافي والثاني الصحيح كما في الهداية من قهستاني
صورته المسئلة خيار البائع يمنع وجوب الشفع للشفيع حتى يسقط فاذا اسقط يجب الشفعة
لزوال المانع فيشترط الطلب في وقت سقوط الخيار كما في التوفيق يعنى فان اسقط البائع خياره وجبت
الشفعة لان الملك قد ثبت بالعقد وصار كانه وقع لازما من الاصل وان كان الخيار للمشترى
ففيه الشفعة قبل الاسقاط لخروج المبيع من ملك البائع وحق الشفعة ينبنى عليه كما في المبسوط

السرخسي بهذا بالاتفاق لانه لا يمنع زوال الملك عن البايع من بداية ولا شفعة في البيع الفاسد
ما دام حق البايع في النقض قايما لانه اذا كان البايع سبيل من النقض اشبه ذلك البيع الذي فيه
خيار للبايع فاذا سقط حقه في النقض كان للشفيع ان ياخذه بقيمته يوم قبض نحو ان يتصل
المبيع بزيادة يمنع النقض او بزوال ملك المشتري لان الامتناع كان لثبوت حق الفسخ للبايع
فاذا سقط ذلك وجبت الشفعة كما لو كان للبايع خيار فاسقطه كما في المبسوط السرخسي
قوله فاذا سقط حقه يعني اذا ابيعت بيعا فاسدا فسقط حق الفسخ بان بنى المشتري فيها تثبت
الشفعة كما في الدرر صورة المسئلة لا يثبت للشفيع الشفعة بالبيع الفاسد حتى يسقط حق الفسخ
فاذا سقط حق البايع في الاسترداد ببيع المشتري او بفعل بالمبيع فعلا ينقطع به حق المالك
في الغصب يخير الشفيع ان شاء اخذ بالبيع الاول بالقيمة وان شاء اخذ بالبيع الثاني بالثمن
فلا يصار الى الترجيح لان الاشتغال فيه عند تعذر العمل بهما فاذا اخذ بالشفعة نقض البناء
والغرس كما في البيع الصحيح من التوفيق واذا اشترى عقارا فسلم الشفيع الشفعة ثم ردها المشتري
بخيار رؤية او شرط فلا شفعة للشفيع ولو بعد القبض لان الرد ليس ببيع بل فسخ الا في رد
بسبب خيار عيب بعد القبض بلا قضاء فان له فيه الشفعة كما لو تقايلا فلا شفعة لو رد بخيار
عيب بلا قضاء قبل القبض او بقضاء قبله او بعده كما في الزاهدي من قوله انتهى وقدم ذكره
قبيل في باب طلب الشفعة فليطالع ثمة انتهى ولو تزوج امرأة بغير مهر ثم فرض لها المهر دارا
او صالحها على ان جعلها مهرا لها واعطاها اياها مهرا فلا شفعة في شيء من ذلك لان العقد انعقد بمهر
المثل وهذا تقديره وليس بعوض عنه فكان مهرا فلا يكون فيه شفعة لما ذكرنا من المبسوط وكذا لا شفعة
في صلح عن دار مع احدهما يعني اذا ادعى رجل على آخر داره فسكت الآخر وانكر فصالح عنها بدفع شيء لم يجب
الشفعة لانه يزعم انه يستبقي الدار المملوكة على نفسه بهذا الصلح ويدفع خصومة المدعي عن نفسه لانه يشتريها
وزعم المدعي لا يلزمه وتجب الشفعة لو وقع الصلح عليها اي على الدار بان يكون بدلا باحدهما اي الانكار
او السكوت لان المدعي ياخذها عوضا عن حقه في زعمه فيعامل بزعمه والاقرار بمنزلتهما وقد مر ذكره

في باب الصلح من الدرر واذا ادعى دينا او وديعة او جراحة فصالحه على دار او حايط من دار فللشفيع
فيها الشفعة لانه يملك الدار ببدل هو مال لان الدين والوديعة والجراحة الخطأ مال واذا ادعى
على رجل الف درهم فصالحه منها على دار فسلم الشفيع الشفعة ثم تصادقا انه لم يكن له عليه شيء
فرد الدار عليه بحكم او بغير حكم فلا شفعة فيها لان الشفيع لما سلم الشفعة فقد خلص الحق للمتصالحين
فاذا اتفقا على انه لم يكن عليه شيء فقد اتفقا على ممكن الحق فيه لهما لا بعدو بما قصدا فيه ودفع
الرد لفساد الصلح فلا يجب للشفيع فيه شفعة وان لم يكن الشفيع سلم الشفعة فله ان ياخذها ولا
يصدقان على ابطال حقه لان اقرارهما يتضمن شيئين بطلان حق الشفيع وفساد الصلح فما كان حقهما
يصدقان فيه وما كان حق الشفيع لا يصدقان واذا اخذ الشفيع الدار بالشفعة فله ان يردها بخيار الرؤية
وبخيار العيب على من اخذها منه وان كان المشتري قد رآها وبرأ من عيوبها عند الشراء لان الاخذ بالشفعة
بمنزلة الاخذ بالشراء فكان له الرد بخيار الرؤية وخيار العيب على من اخذها منه ورؤيته غيره ورضاه
بالعيب لا يظهر في حقه فيبقى على خياره الكل من المبسوط السرخسي انتهى وتثبت اي الشفعة للعبد المستغرق
بالدين بحيث يحيط برقبته وكسبه من الدرر يعني تجب للعبد المأذون حال كونه مديونا دينا محيطا
برقبته وكسبه الشفعة فيما باع سيده وكذا للسيد حق الشفعة فيما باع العبد المأذون المذكور بناء
على ان ما في يده ملكه كما في صدر الشريعة صورة المسئلة اذا باع المولى فلعبده المأذون المديون
الشفعة وكذلك العكس لان الاخذ بالشفعة في معنى الشراء ولكل واحد ان يشتري من الآخر بخلاف
ما اذا لم يكن عليه دين لانه يبيع لمولاه ولا شفعة لمن يبيع له ولو اشترى فللمولى الشفعة لانه
ابتاع له ويثبت لمن ابتيع له كما في التوفيق اي لا تبطل شفعة اذا اشترى لانه ابتيع له وقد بينا
ان من ابتاع او ابتيع له لا تبطل شفعته كذا في الزيلعي واذا سلم المأذون له الشفعة له عليه دين
او لا دين فتسليمه جائز لان هذا مما يفعله التجار فيجوز وان سلم المولى جاز ان لم يكن عليه دين
لان الحق يجب للمولى واخذ العبد يقع له فيصح تسليمه فان كان عليه دين فتسليم المولى باطل
والعبد على شفعته لانه اذا كان عليه دين فالمولى في حكم الاجنبي كما ذكرنا وان لم ياخذها

العبد حتى قضى دين الغرماء فاذا زال حقهم خلص الحق للمولى فينفذ تسليمه ولو حجر المولى
عليه بعد وجوب الشفعة له وفي يده مال وعليه دين او لا دين عليه لم يكن له ان يأخذ
بالشفعة لان الاخذ في معنى الشرى وشراؤه بعد الحجر عليه لا يصح فكذا الشفعة كذا في مبسوط
السرخسي قبيل في باب الخامس من القسم الثالث في كتاب الشفعة انتهى ● ووكيل البائع
اذا باع وهو الشفيع فلا شفعة له ووكيل المشتري اذا ابتاع فله الشفعة والاصل ان من
باع او بيع له لا شفعة له ومن اشترى او ابتيع له فله الشفعة لان الاول بأخذ المشفوعة
(وهو الموكل بالشرى) (وهو وكيل البايع)
يسعى في نقض ما تم من جهته وهو البيع والمشتري لا ينقض شراؤه بالاخذ بالشفعة لانه
مثل الشراء من الهداية والحاصل اذا اشترى دارا او وكيله فله الشفع لانه دليل
الاقبال على التملك حتى لو جاء شفيع دونه لا شفع له ولو جاء شفيع مثله يشتركان في الدار
لا لمن باع دارا او وكيلا له لان البيع تمليك والاخذ بالشفع تملك وبينهما منافاة فلا يجوز
ولا لمن ضمن الدرك عن البائع للمشتري لما مر في الكفالة من التوفيق اي من ضمن الدرك عن البائع
وهو شفيع لا تثبت له الشفعة لانه تقرر البيع فكان كالمبيع من الدرر والدرك بفتحتين او السكون
اي الثمن عند الاستحقاق من منح شا وكذا اذا باع وشرط الخيار لغيره فامضى المشروط له الخيار البيع
وهو الشفيع فلا شفعة له لان البيع تم بامضائه بخلاف جانب المشروط له الخيار من جانب المشتري (فانه له الشفعة)
من الهداية انتهى ● ولو وكل وكيلا بطلب الشفعة فسلم الوكيل الشفعة عند القاضي فهو جائز
وان سلم عند غيره لم يكن تسليما لان له حق الاخذ ولو اخذ تعلقت العهدة به فاذا سلم جاز تسليمه
كالمالك الا ان الخصومات محلها مجالس القضاة فصار كما لو وقت التوكيل بمجلس القاضي ولو وقت
لا يجوز التسليم عند غيره كذا هنا وتسليم الاب والوصي شفعة الصبي جائز في قول ابي ح وابي يوسف
وقال محمد وزفر لا يجوز لان الشفعة حق من حقوق الملك فلا يملك الاب والوصي اسقاطه اذ لم
يجعل اليهما ولاية الاسقاط الجواب وابو حنيفة وابو يوسف يقولان بان حق الاخذ غير
مقصود وانما المقصود هو الاخذ وبعد الاخذ يملك الاقالة ولا يجعل للصبي الا منف

ففي

ففي الابتداء يملك اسقاطه ويبقى ثمنها على ملك الصبي من المبسوط السرخسي وفيه كلام فلا بد ان
يقال بالتفصيل ذكر في شرح الملتقى لجامع النقول وصح تسليم الاب والوصي شفعة الصغير عند ابي ح
وابي يوسف مطلقا سواء بيع بقيمته او اقل او اكثر خلافا لمحمد فيما بيع بقيمته او اقل وقوله رواية
عن الامام في الاقل الذي لا يتغابن فيه وابطل محمد تسليم الاب والوصي شفعة الصبي فيما اذا
بيعت بمثل قيمتها فله ان يأخذها بعد البلوغ وفي الاصح تسليمهما فلا يأخذها الصبي بعده وعلى
هذا الخلاف اذا بلغهما شراء دار بجوار دار صبي فلم يطلبا قيد بالتسليم لانه لو لم يكن له ولي
توقف على بلوغه اتفاقا لقوله عليه السلام ينتظر للشفيع اذا كان غائبا وكذا اذا كان عاجزا
كذا في المحيط وفي المحيط تثبت الشفعة للحمل بدار ورثها من ابيه فان وضعت لاقل
من ستة اشهر منذ البيع فله الشفعة ولو بيعت الدار التي شفيعها صبي باقل من قيمتها فتسليم الاب
او الوصي صحيح عند ابي ح خلافا لمحمد قيد بقوله باقل من قيمتها مما لا يتغابن الناس في مثله جاز
التسليم اتفاقا والاصح انه لا يجوز اتفاقا من شرح المجمع لابن ملك انتهى كلام جامع النقول وتسليم
احد المتفاوضين شفعة صاحبه في دار له خاصة من ميراث جائز لان اخذ الدار بالشفعة
في معنى الشرى والشرى الذي يوجد من احدهما يجعل كالموجود منهما جميعا فاذا ثبت لاحدهما
حق تملك الدار بالشفعة وهو في معنى الشرى اثبت للآخر ايضا واذا كانت الشفعة ثابتة
لكل واحد منهما فايهما سلم جاز وتسليم المكاتب شفعته جائز لانه يلي بيعها بعد الاخذ فكان له
تسليمها كالحر كذا في المبسوط السرخسي انتهى ● ولو تصرف المشتري في الارض المشفوعة قبل ان يأخذ
الشفيع بان وهبها لانه وسلم او تصدق بها او آجرها او جعلها مسجدا او صلى فيها او جعلها
مقبرة ودفن فيها او وقفها وقفا مسجلا لا يبطل شفعة الشفيع وله ان ينقض تصرف المشتري
وان باعها المشتري من غيره كان الشفيع بالخيار ان شاء اخذها بالبيع الاول وان شاء اخذها
بالبيع الثاني كذا في قاضيخان ولا شفعة في الوقف لا للقيم ولا للموقوف عليه ولا الشفعة في الارض
التي اجارها الامام لبيت المال من فتاوى قاضيخان كذا في جامع النقول وكذا اذا اشترى الرجل بخيار

ليقطعها ثم اشتري بعد ذلك الارض وترك النخل فيها فلا شفعة للشفيع وكذا لو اشتري البناء
ليهدمه ثم اشتري الارض فلا شفعة الا في الارض خاصة من مبسوط السرخسي واعلم انما
لا يجوز بيعه من العقار كالاوقاف والخانات المسبلة فلا شفعة في شيء من ذلك عند من
يرى جواز الوقف لانه لا يصح بيعه عنده فكيف يثبت فيه الشفعة والمسلم والذمي
والمأذون والمكاتب ومعتق البعض والنساء والصبيان في استحقاق الشفعة سواء لان
الكافر والمسلم يستويان في امور الدنياوية وكذا هؤلاء الآخرون بمنزلة الاحرار البالغين
فيما يجب لهم وعليهم فكذا في حق الشفعة والخصم فيما يجب للصبي او عليه وليه الذي يتصرف
في ماله فان لم يكن نصب القاضي من ينوب عنه كما في سائر حقوقه لعجزه فان لم يكن له
واحد يطلب شفعته فهو على شفعته اذا ادرك لان هذا حق وجب له وهو عاجز
عن استيفائه للحال فيتأخر الى وقت الامكان كذا في المبسوط السرخسي **فصل في الوكالة**
**في الشفعة** يجوز للشفيع ان يوكل بطلب الشفعة والخصومة فيها وكيلا لان هذا في معنى التوكيل بالشرى
فكان جائزا ولا يقبل من وكيله البينة على الوكالة الا وخصمه معه كيلا يكون قضاء على الغائب
واذا طلب وكيل الشفيع الشفعة له فقال المشتري احلف الوكيل ما سلم الشفيع الشفعة فاني اقضي
عليه بالدار لهذا ويقال له انطلق فاطلب يمين الآمر لان الشرى يوجب الحق للشفيع فقد اقر
بما يوجب الحق له وادعى ابطاله فلا يصدق ولا يحلف الوكيل لان الدعوى على الغير وهو نائب
فلو حلفنا الوكيل لحلفناه على طريق النيابة والايمان لا يدخلها النيابة واذا اقر المشتري بالشرى
وقال ليس لفلان فيها شفعة سأل الوكيل البينة على الذي وجب له به الشفعة من جوار
او من شركة كما لو كان الموكل حاضرا وقيل له ذلك لان حق الاخذ انما يثبت بناء على سبب
فلا بد من بيان وجود السبب فاذا اقام ما قضيت له بالشفعة لانه ادعى امرا وبينه بالبينة
فان اقام البينة ان الدار التي الى جنب الدار المبيعة في يدي موكله لم اقبل ذلك حتى
يشهدوا انها له لان الشفعة لا يستحق الا بالملك وكونها في يده لا يدل على الملك قطعا فانها

فقد يكون

قد يكون في يده باجارة او عارية وان اقام البينة ان لفلان نصيبا من تلك الدار ولم
يبينوا كم هو لم اقض له بالشفعة لان هذه شهادة بمجهول فلم يصح واذا لم تصح الشهادة
لم يثبت الملك فلم يثبت الشفعة وان قال المشتري احلف الوكيل ما سلم صاحب الشفعة
فلا يمين عليه لما بينا ان صاحب الحق مدعى على الغير ولان تسليم الشفعة يختص بمجلس القاضي
ولو ثبت ما ادعاه المشتري لا يبطل الشفعة فلا فائدة في استحلافه وليس للوكيل ان يطلب
الشفعة في دار ان يخاصم في غيرها لانه خص الوكالة بشيء فاختصت به ولو وكله بالخصومة
في كل شفعة يكون له ذلك جائز وله ان يخاصم في كل شفعة يحدث له لانه عمم التوكيل في جهة
فيعم تلك الجهة كما لو وكله بقبض غلاته فانه يعم في تلك الجهة كذا ههنا الكل من مبسوط السرخسي
واذا وكل رجلا بان يأخذ دارا له بالشفعة ولم يعلم ما الثمن فاخذها الوكيل بثمن كثير لا يتغابن
الناس في مثله بقضاء او بغير قضاء فهي للموكل لانه اخذه على حسب ما وجب له فان الشفيع
يأخذ الدار بمثل ما اخذه المشتري واذا كان الاخذ على حسب ما هو واجب للموكل كان
جائزا عليه واذا كان للدار شفيعان فوكلا رجلا باخذها لهما فسلم شفعة احدهما عند القاضي
واخذها كلها للآخر فهو جائز لان من مذهب ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله عليهما ان تسليم الوكيل
الشفعة جائز وكان تسليم الوكيل كتسليم الموكل ولو سلم احد الموكلين كان للآخر ان يأخذ الجميع
كذا ههنا وان قال عند القاضي سلمت شفعة احدهما ولم يبين ايهما هو وقال انما اطلب الشفعة
للآخر لم يلتفت الى قوله حتى يبين ايهما سلم نصيبه ولايهما يأخذ لان القضاء لمجهول وذلك
غير ممكن ولو وكل الشفيع البائع بطلب الشفعة لم يكن وكيلا في ذلك لانه لا يصلح وكيلا في نقض
ما باع واذا وكل رجلا بالشفعة له فاخذها ثم جاء مدع يدعي في الدار شيئا فان الوكيل
ليس بخصم له لانه وكله في نوع خاص فاختص به ولو وجد بالدار عيبا كان له ان يردها
به لانه في معنى الوكيل بالشرى فيملك الرد بالعيب لانه من حقوق العقد واذا قال قد وكلتك
في طلب الشفعة بكذا درهما فان كان الشرى وقع بذلك او باقل فهو وكيل وان كان اكثر

فليس بوكيل لما ذكرنا انه في معنى الوكيل بالشرى كذا في مبسوط السرخسي انتهى واذا طلب المشتري
الى الوكيل ان يكف عنه شهرا او نحوه على انه على خصومته وعلى شفعة صاحبه فله ذلك ولا يبطل
ذلك شفعة صاحبه لانه اخر الطلب مستبقيا حقه لا مسلما فلا يبطل كما لو كان له على انسان
دين فاجله فان مات الوكيل قبل الاجل ولم يعلم صاحبه بموته فهو على الشفعة لانه لم يعرض
عن الطلب بموت وكيله فاذا مضى ذلك الاجل او علم بموته فلم يطلب او لم يبعث
وكيلا آخر يطلب له الشفعة فلا شفعة له لانه ترك الطلب مختارا ومقدار ذلك مقدار
المسير من حيث هو غائب على سير الناس لانه لا يمكنه الطلب الا كذلك كذا في المبسوط للسرخسي
ولو قال المشتري قبل ان يخاصمه الشفيع اشتريت لفلان وسلم اليه ثم حضر الشفيع فلا خصومة
بينه وبين المشتري لانه اقر قبل الخصومة فصح اقراره وخرج بالتسليم من الخصومة ولو اقر
بذلك بعد ما خاصمه الشفيع لم يسقط الخصومة عنه لانه صار خصما للشفيع وهو يريد اسقاط
حقه باقراره ولو اقام البينة انه قال قبل الشرى انا وكيل فلان لم يقبل بينته لان كونه
وكيلا لا ينافي كونه خصما لان الدار ما دامت في يده فهو الخصم وان علمت الوكالة فلا
معنى لاقامة البينة وروي عن محمد انه يقبل لدفع الخصومة حتى يحضر الموكل لان الغائب
كالمشتري والوكيل كالبايع فلا يفسخ ملك الغائب الا بحضوره كذا في المبسوط للسرخسي
الباغي والعادل في استحقاق الشفعة وتسليمها سواء لاستوائهما في الملك وحقوقه اذا
اشترى رجل من اهل البغي دارا من رجل في عسكره والشفيع في عسكر اهل العدل لا يستطيع ان
يدخل عسكر اهل البغي وهو يقدر على ان يبعث وكيلا فلم يطلب فلا شفعة له لانه قدر على
الطلب بوكيله وان كان لا يقدر على ان يوكل ولا على ان يدخل فله الشفعة لانه لم يترك
الطلب مختارا فلا يبطل شفعته والحربي المستامن في وجوب الشفعة له وعليه في دار الاسلام
بمنزلة الذمي لان حكمه في مدة امانه حكم الذمي وان اشترى المستامن دارا ولحق بدار الحرب
فالشفيع على شفعته متى لقيه لان لحوقه بدار الحرب بمنزلة موته ولو مات المشتري لا يبطل الشفعة

الشفيع

الشفيع كذا ههنا كذا في المبسوط للسرخسي **فصل فيما يبطل الشفعة** واذا ترك الشفيع الاشهاد
حين علم وهو يقدر على ذلك بطلت شفعته لاعراضه عن الطلب وهذا لان الاعراض انما
يتحقق حالة الاختيار وهي عند القدرة وكذلك اذا اشهد في المجلس ولم يشهد على احد
اي طلب
المتعاقدين ولا عند العقار وقد اوضحناه فيما تقدم في الهداية وقد قال قبل هذا في باب
طلب الشفعة الاشهاد في طلب المواثبة ليس بلازم واعترض عليه بان بين كلاميه تناقضا
ومنشأه الغفلة عن قوله وهو يقدر على ذلك فان مراده ان الشفيع اذا سمع البيع في مكان
خال عن الشهود فسكت بطلت شفعته واذا قال طلبت الشفعة وان لم يسمعه احد لا تبطل
حتى اذا حضر عند القاضي وقال الشفيع طلبت الشفعة ولم اتركها وحلف على ذلك كان
بارا في يمينه ويثبت طلب المواثبة وسياتي لهذا زيادة تحقيق عن قريب ان شاء الله تعالى
ويبطلها ايضا صلحه اي الشفيع منها اي الشفعة بعوض لانه تسليم فيرده اي العوض لبطلان
الصلح لانها مجرد حق التملك بلا ملك فلا يصح الاعتياض عنه لانه رشوة فيرده
الكل في الدرر وفيه كلام ولا بد ايضاحها بالتفصيل اعلم ان صلح الشفيع مع المشتري على ثلثة اوجه
في وجه يصح وهو ان يصالح على اخذ نصف الدار بنصف الثمن وفي وجه لا يصح ولا يبطل الشفعة
وهو ان يصالح على اخذ نصف الدار بنصف الثمن وفي وجه لا يصح ولا يبطل الشفعة وهو
ان يصالح على اخذ بيت بعينه من الدار بحصته من الثمن لان حصته مجهولة ولا يبطل شفعته لانه
لم يوجد منه الاعراض عن الاخذ بالشفعة بهذا الصلح وفي وجه يبطل الشفعة ولا يجب المال وهو
ان يصالح على ان يترك الشفعة بمال يأخذه من المشتري فههنا يبطل شفعته لوجود الاعراض
عن الاخذ بالشفعة ولا يجب المال لان ملك المشتري في الدار لا يتغير بهذا الصلح بل بقي على ما كان
قبل الصلح وحق الشفعة ليس بمال ولا يؤل الى المال فالاعتياض عنه بالمال لا يجوز بخلاف القصاص
فان نفس القاتل كانت مباحة في حق من له القصاص وبالصلح يحدث له العصمة في دمه فيجوز
ان يلزمه العوض لمقابلته كما في النهاية فالحاصل ان الصلح اذا كان على بعض الدار صح ولم يبطل

الشفعة لان ذلك على وجهين احدهما ان يصالحه على اخذ نصف الدار بنصف الثمن وفيه
الصلح جائز لفقد الاعراض والثاني ان يصالحه على اخذ بيت بعينه من الدار بحصته من الثمن
والصلح فيه لا يجوز لان حصته مجهولة وله الشفعة لفقد الاعراض من الاكمل انتهى ويبطلها
ايضا موت الشفيع بعد البيع قبل القضاء بها اى بالشفعة ولم يكن له لورثته حق الاخذ
بالشفعة حتى اذا مات بعد القضاء ولو قبل نقد الثمن وقبضه لا تبطل لتقرره بالقضاء
ووجه بطلانها انها مجرد حق التملك وهو لا يبقى بعد موت صاحب الحق فكيف يورث
لا اى لا يبطلها موت المشترى لان المستحق باق فبموت المستحق عليه لا يتغير سبب الاستحقاق
كما فى الدرر فالحاصل اذا مات الشفيع قبل القضاء بها تبطل شفعته وعند الشافعى يورث قياسا
على القصاص والرد بالعيب لنا ان حق الشفعة وصف قائم بالشفيع فلا يبقى بعد موته
كالاجل بخلاف القصاص لان من عليه القصاص صار مملوكا لمن له القصاص ولهذا جاز اخذ
العوض عنه والعين المملوكة يبقى بعد موت المالك فيورث وبخلاف الرد به لان المورث
ملكه بوصف السلامة فكذا وارثه ولا تبطل بموت المشترى لان المستحق باق ويبطل
بيع الشفيع ما يشفع به قبل ان يقضى له بالشفع لان الدلالة تعمل عمل الصريح وبطلب انعقاد المشترى
من المشترى بيعا واجازة لان ذلك دليل الرضاء لثبوت الملك للمشترى الكلام فى التوفيق
واذا باع دارا الا مقدار ذراع من طول الحد الذى يلى الشفيع فلا شفعة له لانقطاع الجوار وهذه
حيلة فى ابطال الشفعة كما فى الهداية وهى ان يباع الدار الا مقدار اى عرضه ذراع او شبر او اصبع
وطوله تمام ما يلاصق الدار المبيع دار الشفيع فانه اذا لم يبع ما يلاصق دار الشفيع لا يثبت
الشفعة كما فى صدر الشريعة كذا اذا وهب للمشترى هذا المقدار وقبضه وله حيلة
اخرى ذكرها بقوله او شرى سهما بثمن ثم باقيها بثمن آخر فالجار الشفيع فى الاول لانه المبيع
اولا لا فى الثانى بل هو فيه جار والمشترى شريك فى الثانى فالشريك مقدم على الجار وهذه
حيلة لابطال حق الشفعة ابتداء وهنا حيلة تفيد تقليل رغبة الشفيع فى الشفعة وهى انه اذا

اراد

اراد ان يشترى الدار بالف اشترى سهما واحدا من الف سهم منها بالف الا درهما ثم اشترى
الباقى بدرهم فالشفيع لا يأخذ بالشفعة الا الاول بثمنه لا الباقى لان المشترى صار شريكا وهو
احق من الجار الكل من الدرر وقد بقى هنا كلام فلا بد ان يقال بالتفصيل تغيير هذه المسئلة وهو ان
يبيع عشر الدار وهو السهم من المشترى بتسعة اعشار الثمن ثم يبيع تسعة اعشار الدار بعشر
الثمن فلا يرغب الشفيع فى اخذ العشر لكثرة الثمن ولا حق له فى الباقى لان المشترى شريك وقت
شراء الباقى فلو ان المشترى فى هذه الصورة خاف انه ان اشترى العشر بتسعة اعشار الثمن
لا يبيع البايع الباقى بعشر من الثمن فالحيلة فى ذلك للمشترى ان يشترى العشر على خيار ثلثة ايام
حتى ان البايع ان ابى بيع الباقى فالمشترى ينقض البيع فى العشر بحكم الخيار فلو ان البايع خاف
فى هذه الصورة انه ان باع الباقى بعشر الثمن يفسخ المشترى البيع فى العشر الاول بحكم الخيار
فالحيلة ان يبيع الباقى بشرط الخيار لنفسه ثلثة ايام ثم يخيران التعيين معا فان خاف كل
واحد منهما انه ان اجاز صاحبه لم يجز صاحبه فالحيلة فى ذلك ان يوكل واحد منهما وكيلا
باجازة البيع ويشترط على الوكيل ان يجيز بشرط ان يجيز صاحبه ولا يجيز ان لم يجز صاحبه الكل
من النهاية ولحيلة اخرى ذكر بقوله او شرى اى الدار بثمن غال كالف مثلا ودفع ثوبا ذا قيمة
عشرة به اى بمقابلة الثمن فالشفعة بالثمن لا بالثوب لانه عقد آخر والثمن هو العوض عن الدار
وهذه حيلة تعم الشركة والجوار فيشترى المنزل الذى قيمته مائة بالف ويعطى عن الالف ثوبا
قيمته عشرة لكن المنزل اذا استحق يرجع المشترى على البايع بالالف لبقاء العقد الثانى فيتضرر
البايع فالاولى ان يباع بالدراهم الثمن دينار حتى اذا استحق المنزل يبطل الصرف رد الدينار
فقط اذا ظهر ان الالف لم يكن عليه فصار كمن اشترى من آخر دينارا بعشرة ثم تصادقا
ان لا دين عليه فانه يرد الدينار كما فى الدرر فان هذه حيلة تصلح حيلة فيما اذا كان الشفيع جارا
او شريكا بخلاف المسئلة الاولى وهى قوله من ابتاع منها سهما بثمن ثم ابتاع بقيتها فان تلك المسئلة
تصلح حيلة فى حق دفع الشفيع اذا كان جارا ولا تصلح حيلة فيما اذا كان الشفيع شريكا من النهاية

وله حيلة اخرى احسن واسهل ذكرها بقوله او شرى بدراهم معلومة اما بالوزن او بالاشارة
بقبضة اى مع قبضه فلوس اشير اليها وجهل قدرها وضيع الفلوس بعد القبض فان الثمن معلوم
حال العقد ومجهول حال الشفعة وجهالة الثمن تمنع الشفعة كما فى الدرر ومن الحيل فى ابطال الشفعة
ان يهب البايع الدار للمشترى ويشهد على الهبة والمشترى يهب الثمن للبايع ويشهد عليه فلا تثبت
الشفعة اذا لم يكن الهبة بشرط العوض الآن بهذه الحيلة لا يملكها بعض الناس لانها تبرع ومن الناس
من لا يملك التبرع كالاب والوصى وغيرهما ومنها ان يتصدق بالدار على ان ثم المشترى يتصدق
بمثل الثمن على البايع وهى والهبة سواء الا ان فى الهبة للاجنبى يملك الرجوع وفى الصدقة لا يملك
الرجوع من فتاوى قاضيخان ذكر فى الواقعات والكبرى والنصاب والمضمرات ان الحيلة لدفع الشفعة
تكره بعد الثبوت بالاتفاق واما قبله فلا بأس وهو المختار وكذا الحيلة فى دفع الربا بان باع مائة
درهم وفلسا بمائة وعشرين درهما وكذا فى منع وجوب الزكوة بان باع السائمة بغيرها قبل الحول
وتشنيع المص وغيره فى ذلك على الامام ابى يوسف فى غاية الشناعة فانه اعلى مكانا وارفع
شانا ان يطعن عليه احد وقد ابته ما صح عندنا ان افضل العلماء فى زمانه واكمل العرفاء فى اوانه
زين الملة والدين ابا بكر التايبادى قد رأى فى المنام ان شافعى المذهب قال فى مجلس النبى عم
ان ابا يوسف جوز حيلة فى اسقاط الزكوة فقال عليه السلام ان ما جوزه ابو يوسف حق اوصدق
فى قهستانى الكل من جامع النقول فجواز الحيلة مشروط بتقدمها على الثبوت والحيلة بعدها لا يمنع الشفعة
فى البزازية فاعلم قال صاحب البزازية ولا حيلة لاسقاط الحيلة وطلبنا كثيرا فلم نجدها انتهى
ثم قال صاحب الهداية فلا يكره الحيلة فى اسقاط الشفعة عند ابى يوسف رحمه الله ويكره عند محمد رح
لان الشفعة انما وجبت لدفع الضرر ولو ابحنا الحيلة ما دفعناه ولابى يوسف انه منع عن اثبات
الحق فلا يعد ضررا وعلى هذا الخلاف الحيلة فى اسقاط الزكوة انتهى كلام الهداية وقد بقى ههنا
كلام كثير فلا بد ان يقال بالتفصيل اعلم ان الاحتيال قبل البيع فرارا عن وجوب الشفع مكروه وبعد
البيع مكروه اتفاقا لابى يوسف انه منع تملك المبيع على المشترى بدون الرضا لا يعد ضررا فلا يكون

والمكروه

من المكروهات لمحمد ان الشفع وجب لدفع ضرر الجيران فيبقى الضرر بها فيكون من المكروهات وعلى هذا
الخلاف الستبدال نصاب السائمة فى آخر الحول فرارا عن وجوب الزكوة من التوفيق فالحاصل كره الحيلة
لاسقاط الشفعة الثابتة اتفاقا بان يقول المشترى للشفيع بعد اثباته ان ابيعها منك بما اخذت فلا
فائدة فى الاخذ بها فيسلم الشفيع ولا يأخذها بعد الاثبات فيسقط الشفعة لكن يكره واما الحيلة
لعدم ثبوتها ابتداء فعند ابى يوسف رح لا يكره لانه يحتال لدفع ضرر عن نفسه لان فى تملك الدار عليه
بلا رضاه ضررا عليه والحيلة لدفع الضرر جائز وان تضرر الغير فى ضمنه وعند محمد يكره لان الشفعة انما
تثبت لدفع الضرر وفى اباحة الحيلة ابقاء الضرر وبالاول يفتى بها وبالثانى يفتى فى الزكوة كما فى الدرر
والمراد بقول الاول هو الذى لا يكره فى اسقاط الشفعة على قول ابى يوسف وبه يفتى كما فى صدر الشريعة
وبقول الثانى هو الذى يكره فى اسقاط الزكوة على قول محمد وعليه الفتوى تحرزا عن الانخراط فى سلك
الذين يكنزون الذهب والفضة الآية وعن قطع رزق الفقراء الذين قدره الله تع فى مال الاغنياء
له انه امتناع من الوجوب لا اسقاط الواجب وابطال حق الفقراء فلا يكره كذا فى التوفيق ثم قال
صاحب صدر الشريعة برهان الدين الشفعة انما شرعت لدفع ضرر الجوار فالمشترى ان كان
ممن يتضرر به الجيران لا يحل اسقاطها وان كان رجلا صالحا ينتفع به الجار والشفيع متعنت
لا يجب جوازه فيحتال فى اسقاطها كذا فى الدرر انتهى ويبطلها اى الشفعة بيع ما يشفع به قبل
القضاء بها حتى اذا باع الشفيع داره التى تشفع بها بعد شرى المشترى قبل ان يقضى له بالشفعة وهو يعلم
بالشراء او لا بطلت شفعته ولان الاستحقاق بالجوار والشركة وقد زال قبل التملك من الدرر
والحاصل اذا باع الشفيع داره التى يشفع بها بعد الشرى بطلت شفعته سواء كان عالما
بالشرى او لم يعلم لان الاستحقاق بالجوار وقد زال قبل التملك فبطل الحق فان رجعت
الى ملكه برد بالعيب بقضاء او غير قضاء او بخيار رؤية او بخيار شرط لم يعد حقه فى الشفعة
لان الحق قد بطل فلا يعود الا بسبب جديد ولو باع الشفيع داره على انه بالخيار بعد شرى
المشترى فهو على شفعته ما لم يوجب البيع لان الملك لم يزل فان طلب فى مدة الخيار

الشفعة قضي له بها لما ذكرنا ان ملكه باق وكان نقضا للبيع لان طلب الشفعة دليل بقاء الملك
في المبيع ولو باع الشفيع داره بيعا فاسدا وقبضها المشتري بطلت الشفعة لان الملك قد زال
في المبسوط السرخسي انتهى ﴿و﴾ يبطلها اي الشفعة جعله اي جعل ما يشفع به مسجدا او مقبرة
او وقف مسجلا قال قاضيخان شرط قيام ملك الشفيع فيما يستحق به الشفعة وقت القضاء
فلو جعل الدار التي يستحق بها الشفعة مسجدا او مقبرة او وقفا مسجلا ثم قضي له بالشفعة
لم يذكره شفيعا للبيعة فان المسجد والمقبرة والوقف المسجل بمنزلة الزائل عن ملكه في الدرر
**مسائل متفرقة** وشفع بالضم اي اخذ بالشفعة وملك بها حصة احد المشترين اي نصيب بعض جماعة
اشتروا عقارا احد صفقة واحدة كما شفع حصة كلهم لانه ليس في اخذها ضرر عيب الشركة في قهستاني
يعني اشترى جماعة من واحد فللشفيع ان يأخذ نصيب احدهم كما في الدرر مثلا اذا اشترى خمسة نفر
دارا من رجل فللشفيع ان يأخذ نصيب احدهم كذا في الهداية والى حصل لو اشترى عشرة لرجل كان للشفيع
ان يأخذ من واحد او اثنين او ثلثة لان الاخذ بالشفعة من حقوق العقد كما في المبسوط لا يشفع حصة
احد الباعة اي البايعين عقارهم للضرر على المشتري في قهستاني بل اخذ الكل او تركه في الدرر يعني ان
اشترى رجل من خمسة اخذها كلها او تركها كلها كذا في الهداية لان المشتري اذا كان واحدا يكون اخذ
البعض تفريق الصفقة على المشتري فلا يجوز بخلاف ما ذكر لان الصفقة هناك وقعت متفرقة
في حق المشترين في التوفيق وفيه تفصيل قال في الهداية والفرق ان في الوجه الثاني باخذ البعض تتفرق
الصفقة على المشتري فيتضرر به زيادة الضرر وفي الاول يقوم الشفيع مقام احدهم فلا تتفرق
الصفقة ولا فرق في هذا بينما اذا كان قبل القبض وبعده هو الصحيح الا ان قبل القبض
لا يمكنه اخذ نصيب احدهم اذا نقد ما عليه ما لم ينقد الآخر حصته كيلا يؤدي الى تفريق اليد
على البايع بمنزلة احد المشترين بخلاف ما بعد القبض لانه سقطت يد البايع وسواء سمى لكل
بعض ثمنا او كان الثمن جملة لان العبرة في هذا لتفرق الصفقة لا للثمن وهنا تفريعات ذكرناها
في كفاية المنتهي انتهى كلام الهداية قوله هو الصحيح احتراز عما رواه العقد ... فقال وروي عنهم

[في الهامش: نصيب احدهم ... الصحيح ... (غير مقروء)]

ان المشتري

ان المشتري اذا كان اثنين لم يكن للشفيع ان يأخذ نصيب احدهما قبل القبض لان التملك يقع
على البايع فتتفرق عليه الصفقة وله ان يأخذ نصيب احدهما بعد القبض لان التملك حينئذ
يقع على المشتري وقد اخذ منه جميع ملكه في النهاية كما لو اشترى دارين صفقة واحدة فليس
للشفيع ان يأخذ احدهما دون الاخرى سواء كانتا متلاصقين ام لا اذا كان جارا لهما
وقال زفر له ذلك لان كل واحدة من الدارين ممتازة عن الاخرى وليس في اخذ احدهما
اضرار من حيث الشركة الجواب ونحن نقول بان الصفقة متحدة وقد تعلق حق الشفيع
بهما فصارتا كالدار الواحدة فان كان شفيعا لاحدهما دون الاخرى وقد وقع البيع صفقة
واحدة فقد روي عن ابي حنيفة رح انه ليس له الا اخذ التي يجاورها بالحصة وكذا روي عن محمد
في الدارين المتلاصقين اذا كان الشفيع جارا لاحدهما لم يجب له الشفعة الا فيما يليه
لان الشفعة انما يثبت بالجوار وقد وجد في حق احدهما والصفقة وان اتحدت فقد
اشتملت على ما يثبت فيه الشفعة وما لا يثبت فاختص وجوب الشفعة بالدار المجاورة
كما لو جمع بين دار وسيف في صفقة العقد يجب الشفعة في الدار خاصة الكل من المبسوط
السرخسي انتهى ﴿و﴾ من اشترى نصف دار غير مقسوم فقاسمه البايع اخذ الشفيع النصف
الذي صار للمشتري او يدع من الهداية وليس له ان ينقض القسمة لانها من تتمة القبض لان القبض
للانتفاع ولا يتم الانتفاع في الشايع الا بالقسمة كما في الدرر بخلاف ما اذا باع احد الشريكين
نصيبه من الدار المشتركة وقاسم المشتري الذي لم يبع حيث يكون للشفيع نقضه لان
العقد ما وقع مع الذي قاسم فلم تكن القسمة من تمام القبض الذي هو حكم العقد
بل هو تصرف بحكم الملك فينقضه الشفيع كما ينقض بيعه وهبته من الهداية وقد بقي هنا كلام
اعلم اذا اقتسم الرجلان دارا او دارين بينهما لم يكن للجار فيها الشفعة لان القسمة تمييز وليست
بابتداء تمليك فلا يجب بسببها الشفعة وكذا لو كانت الداران بين رجلين باع كل واحد منهما
نصيب من احدى الدارين بنصيب آخر من الدار الاخرى فالمتبايعان احق بها الشراء من الجارين

لان كل واحد منهما شريك فيما اشترى فكان له ولاية اجازة الكل في المبسوط السرخسي ثم اطلاق الجواب
في الكتاب وهو قوله اخذ الشفيع النصف الذي صار للمشتري يدل على ان الشفيع يأخذ النصف
اي القدوري
الذي صار للمشتري في اي جانب كان وهو المروي عن ابي يوسف رح لان المشتري لا يملك ابطال
حقه بالقسمة وعن ابي حنيفة رح انه انما يأخذه اذا وقع في جانب الدار التي يشفع بها لانه
اي الشفيع
لا يبقى جارا فيما يقع في الجانب الآخر كذا في الهداية صورة المسألة اذا اشترى نصف دار غير مقسوم
فقاسم البائع مع المشتري اخذ الشفيع حظ المشتري حصل له بالقسمة او يدع في اي جانب كان لانه
المستحق بالشراء وليس له ان ينقض القسمة لان القسمة لتمليك القبض وليس له نقض قبض المشتري
ليعيد العهدة على البائع فكذا ما يكمل القبض كما في التوفيق انتهى وان سلم اي الشفيع شراء زيد
بان اخبر ان المشتري زيد فظهر شراء غيره عمرو او غيره كما في بعض ولو اخبر ان المشتري زيد فسلم ثم تبين انه عمرو
فهو على الشفعة لان الناس يتفاوتون في الجوار وحق الشفعة ما يثبت الا لهذا فالرضاء بجوار احدهما
لا يكون رضاء لجوار الآخر في مبسوط وان سلم الشراء بالف من الدراهم فظهر انه اشترى باقل
منها لا تسقط شفعة لانه استكثر فان ظهر انه باكثر تسقط في قهستاني يعني ولو اخبر ان الثمن الف
درهم فاذا هو مائة دينار وقيمتها الف او اكثر صح التسليم وان كانت اقل فهو على الشفعة
وقال زفر له الشفعة في الوجهين لان الدراهم والدنانير جنسان مختلفان وقد يسهل عليه اداء
احدهما ويتعذر اداء الآخر فالتسليم في احدهما لا يكون تسليما في الآخر الجواب ونحن نقول
بانهما كالجنس المتحد في حق الثمنية فيعتبر الاختلاف في القدر دون الجنس كما في المبسوط
والحاصل اذا قيل انه بيع بالف درهم فتبين انه بمائة دينار وقيمته الف يصح تسليمه
وعند زفر لا يصح لانهما جنسان حتى يجوز بيع احدهما بالآخر متفاضلا فلا يكون التسليم في احدهما
تسليما في الآخر لنا انهما جنس واحد في كونهما ثمنا للاشياء ولهذا يضم احدهما الى الآخر
في الزكوة كما في التوفيق ولو تبين انها بيعت بمكيل او موزون او معدود غير متفاوت
فهو على شفعة لان الواجب عليه تسليم ما وقع العقد به وربما يكون اداء ذلك ايسر عليه

اي ان ظهر انه اشترى بمثلي اي مكيل او موزون
او عددي متقارب قيمته اقل
او اكثر لا تسقط شفعته
في قهستاني منه

في الدراهم

في الدراهم والدنانير وان تبين انه بعوض ليس من ذوات الامثال قيمته مثل ذلك او اكثر
فهو تسليم لانه انما يأخذ بقيمة ذلك الشيء دراهم او دنانير فيعتبر التفاوت الراجع الى القدر
ولو بلغه شراء نصف الدار فسلم ثم تبين انه اشترى الجميع فله الشفعة ولو اخبر بشراء الجميع ثم تبين
انه اشترى النصف فالتسليم جائز وهذا هو المشهور من الرواية وقد روي على عكس هذا
وجه المشهور انه قد سلم في النصف احترازا عن ضرر الشركة فاذا تبين ان لا شركة وجب
ان يبقى حقه فاما اذا سلم في الكل فقد صار مسلما في ابعاضه ولان تسليمه بدون العيب
تسليم مع العيب بطريق الاولى وجه الرواية الاخرى ان تسليم الكل يجوز ان يكون لاجل انه
لا يقدر على الثمن فاذا كان مبيع البعض فقد يقدر على ثمنه فاما اذا سلم في البعض فعجزه عن اداء ثمن
البعض يعجزه عن الكل بطريق الاولى الكل في مبسوط السرخسي انتهى ولو اخبر ان الدار بيعت بالف
فسلم ثم تبين ان البائع حط عن المشتري خمسمائة وقبل الحط كان للشفيع الشفعة بخمسمائة
لان الحط يلتحق باصل العقد والتسليم انما كان لكثرة الثمن فاذا انتقص الثمن صار كالو تبين
انه كان ناقصا فيبقى حقه في الشفعة كما في المبسوط السرخسي واذا اشترى دارا بالف ثم باعها
بالفين فعلم الشفيع بالبيع الثاني ولم يعلم بالاول فاخذ بحكم او بغير حكم ثم علم بالبيع الاول فليس له
ان ينقض اخذه لان الثابت بالاول حق التملك وذلك لا يتصور مع ثبوت الملك له
ها فسقط حقه في الشفعة بالبيع الاول ضرورة حصول الملك له فاستوى فيه العلم والجهل ولو اشترى
بالف فزاده في الثمن الفا فعلم الشفيع بالالفين ولم يعلم بالالف فان اخذها بالالفين
بحكم ابطل القاضي الزيادة بالف وقضى له بالالف لان الزيادة لا تثبت في حق الشفيع فكان
القضاء دافعا بما ليس بثابت في حقه فلم يصح وان اخذها بغير حكم كان الاخذ بمنزلة الشراء
مبتدأ ولا يبقى له حق في الشفعة والزيادة في الثمن بعد العقد لا يظهر في حق الشفيع
لان حق الشفيع سبق ثبوت الزيادة فانه استحق الاخذ بالمزيد عليه فلا يلزمه الزيادة
بايجاب المتعاقدين فاما الحط فان كان لبعض الثمن فعلى المشتري ان يحط ذلك عن الشفيع وان كان

فما اخذه يرده عليه لان الحط يلحق العقد بدليل انه عند الرد والاستحقاق يرجع بالباقي فصار
كانه اشتراه بالباقي كذا في المبسوط السرخسي انتهى اذا اشترى دارا بالف ثم ناقضه
البيع واشتراها بالفين فاخذ الشفيع بالالفين ولم يعلم بالبيع الاول ثم علم به لم يكن له ان ينقضه
سواء كان بحكم او بغير حكم لانه اجتمع سببان فالاخذ باحدهما يوجب انتفاء الآخر ولو اراد
الشفيع ان ياخذ بعض الدار المشفوعة دون بعض او ياخذ ما يليه من الدار دون الباقي
فليس له ذلك و يأخذ الكل او يدع لان الشفيع يتقدم على المشتري في الصفقة فلا يملك
التفريق كالمشتري لا يملك ان يقبل في بعض دون بعض كذا في المبسوط السرخسي قال الشفيع
طلبت حين علمت فالقول له بيمينه قوله فالقول له يدل على ان الاصل ان يقيم المشتري البينة اما بان يقول
للشفيع تركت الطلب ليكون بصورة الاثبات او يقول ما طلبت لانه وان كان نفيا ظاهرا لكنه نفي
محصور فيكون في حكم الاثبات كما تقرر في الاصول وعلى التقديرين اذا اقام البينة تقبل والا يحلف
المشتري بان لم يترك او طلب وان لم يكن لا بينة على تركه واقام الشفيع البينة على طلبه تقبل وان كان
لهما بينة ترجح بينة المشتري لان الشفيع يتمسك بالظاهر ولهذا كان القول له ولم يكلف باقامة البينة
بخلاف قوله علمت وطلبت كما سيأتي ويدل على ذلك ما ذكر في بعض شروح تلخيص الجامع ان الشفيع
لو لم يكن بحضرته احد يسمع ينبغي ان يطلب لانه يصح بلا اشهاد وانما الاشهاد لئلا ينكر فينبغي ان يطلب
حتى اذا حلفه المشتري يمكنه ان يحلف انه طلب كما سمع فظهر ان الحكم ههنا ان المشتري ان اقام
البينة حكم بها والا فان اقامها الشفيع حكم بها وان لم يكن منهما بينة حلف الشفيع فحكم بالشفعة
ولو قال علمت امس وطلبت كلف اقامة البينة ولا يقبل قوله لانه اضاف الطلب الى
وقت ماض فقد حكى ما لا يملك استئنافه للحال لا يصدق فيما حكى بلا بينة واذا لم يضف
الطلب الى وقت ماض بل اطلق الكلام اطلاقا فقد حكى ما يملك استئنافه للحال لانا نجعله كانه علم بالشراء
الآن وطلب الشفعة الآن ولذا جعل القول قوله كذا في العمادية وغيرها الكل من درر الحكام ٥

## كتاب القسمة

هي اي القسمة بالكسر لغة اسم من الاقتسام كما في المغرب وغيره او التقسيم

كما في القاموس

كما في القاموس لكن الانسب بما يأتي من لفظ القاسم ان يكون مصدر قسمه بالفتح اي جزاه كما في المغرب
وعرفا تعيين الحق اي تمييز حق كل مما يتولى صاحبه اثباته واسقاطه من المال فيخرج تعيين الديون
من قهستاني فمعنى التعيين ما به امتياز الشيء عن غيره بحيث لا يشاركه فيه غيره فالمفهوم منها
تمييز الحقوق وافراز الانصباء كما تقرر في الاصول ولو قال تعيين الملك لم يشكل بالمهاياة
فان الحق يستعمل غالبا في المالية الشائع اي المشترك بين اثنين فصاعدا قبل ذلك التعيين وفيه
اشعار بان القسمة تتضمن معنى الافراز والمبادلة فان ما اجتمع لكل كان بعضه له وبعضه
لصاحبه فباعتبار الاول افراز وبالثاني مبادلة الا ان احدهما راجح في بعض المواد اشار
اليه فقال وغلب فيها اي رجح من معنى القسمة ويجوز تشديد غلب الافراز اي التمييز المحض
في المثلي اي المكيل والموزون والمعدود المتقارب لعدم التفاوت بين ابعاضه الكل من قهستاني
قوله وغلب فيها الافراز في المثلي يعني ان معنى الافراز الذي هو عبارة عن قبض عين الحق ظاهر
في المكيلات والموزونات لعدم التفاوت فكان ما اخذ من احدهما من نصيبه مثل ما ترك عليه
بعين واخذ المثل كذلك بمنزلة اخذ العين من اخي حاشية لصدر الشريعة والمبادلة في غيره
من وقاية اي وغلب فيها المبادلة اي الاعطاء من الجانبين في غيره اي غير المثلي من العقار وسائر
المنقولات للتفاوت بين ابعاضه وان كان كذلك من قهستاني واعلم ان حكم القسمة تعيين نصيب
كل على حدة لانه الاثر المرتب عليها ولا تنوع مطلقا اي سواء كانت في المثليات او القيميات
عن معنى افراز هو اخذ عين حقه ومعنى مبادلة اي لا تخلو هي اخذ عوض عنه اي عن حقه اذ ما من جزء
معين الا وهو مشتمل على النصيبين فكان ما يأخذه كل منهما نصفه ملكه ولم يستفد من صاحبه
فكان افرازا والنصف الآخر كان لصاحبه فصار له عوضا عما في يد صاحبه فكان مبادلة
وان غلب الاول اي معنى الافراز والتمييز في المثليات وهي المكيلات والموزونات والعدديات
المتقاربة لان ما يأخذه مثل حقه صورة ومعنى فامكن ان يجعل عين حقه وان غلب الثاني
اي معنى المبادلة في غيرها يعني الحيوانات والعروض لوجود التفاوت بين ابعاضها فلا يمكن

ان يجعل كانه اخذ حقه من الدرر فالحاصل ان الافراز اغلب في المثليات فياخذ الشريك حظه
منها حال غيبة صاحبه كما في الملتقى والمبادلة اغلب في غير المثليات كالحيوان والعروض
للتفاوت كما في كشف الحقايق فلا ياخذه لكونه غير حقه كما في الغاية ولمعنى الافراز يجبر عليها
في متحد الجنس من غير المثليات فقط عند طلب احدهم يعني ان المبادلة لما كانت غالبة في القيميات
كالحيوانات والعروض كان ينبغي ان لا يجبر على القسمة فيها لكن يجبر عليها لما فيها من معنى الافراز فان
احدهم بطلبه القسمة يسال القاضي ان يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع الآخر عن الانتفاع بملكه
فيجب على القاضي اجابته وان كانت اجناسا مختلفة لا يجبر القاضي على قسمتها لتعذر المبادلة
باعتبار فحش التفاوت في المقاصد ولو توافقوا جاز لان الحق لهم من الدرر اي ولو تراضوا
عليها جاز مع فحش التفاوت كما في الهداية والحاصل يجبر على القسمة في متحد الجنس كالابل او البقر
او الغنم عند طلب احد الشركاء القسمة لان فيه معنى الافراز لتقارب المقاصد والمبادلة
مما يجري فيه الجبر اذ تعلق بها حق الغير كالمديون يجبر على بيع ملكه لايفاء الدين من كشف الحقايق
قوله وان كانت اجناسا مختلفة الخ فيه كلام في حاصل ذلك ان الاعيان المشتركة في اصلها فلا يخلو
اما ان كانت من جنس واحد او من اجناس مختلفة فان كانت من جنس واحد فلا يخلو اما
ان كانت مما يجري فيه الربوا كالمكيل والموزون او لا يجري كالحيوانات يجبر القاضي يجبر عند طلب
احد الشريكين القسمة في هذين الوجهين بعد ان كانا من جنس واحد حتى لو كان بين رجلين
جماعة غنم او جماعة بقر او جماعة ثياب من جنس واحد فطلب احدهما قسمتها وابى الآخر ذلك
فان القاضي يجبر الآبي منهما على القسمة لان الآبي منهما متعنت لان المشاع ناقص المنفعة
والمقسوم وافر المنفعة فلا يلتفت القاضي الى تعنته هذا اذا كانت المنفعة تبقى بعد القسمة
واما اذا كانت لم يبق المنفعة بل يتضرر كل واحد منهما لا يقسم القاضي كما اذا كان حمامًا بينهما
وما اشبه ذلك مما يحتاج في قسمته الى الشق والقطع فلا يقسم ذلك حتى تراضيا عليه ولا يقسم
برضاء احدهما دون الآخر وعند التراضي على القسمة روايتان في رواية لا باس للقاضي ان يلي

شئ

شق ذلك بنفسه ويقطعه باذنهما وفي رواية اخرى لا يلي ذلك بنفسه بل يفوض ذلك
اليهما فيهما بفعلانه هذا اذا لم يكن من اموال الربوا فان كان من اموال الربوي فلا اعتبار عند
ملاقاة جنسه لا غيره للوصف والقيمة وانما العبرة للقدر وهو الكيل في المكيل والوزن
في الموزون واما اذا كانت الاعيان المشتركة من اجناس مختلفة فطلب احدهما قسمتها بينهما
فلا يقسمها الا برضاهما جميعا لان القسمة في مختلف الجنس مبادلة كالتجارة والتراضي
في التجارة شرط لقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض الكل من النهاية انتهى ونُدب
للامام نصب قاسم يرزق اي يوصل اليه رزقا هو ما ينتفع به من مال يجيء الى بيت المال
المعهود اي مكان معد لمال الخراج وغيره مما اخذ من الكفار كالجزية وصدقة بني تغلب
فلا يرزق من بيوت الاموال الثلثة الباقية كبيت مال الزكاة وغيره الا بطريق القرض ليقسم
المال بالكسر ويجوز التشديد بلا اجر على المتقاسمين الكل من قهستاني اي نصب قاسم يرزق
من بيت المال ليقسم بلا اجر كما في التوفيق لان القسمة من جنس عمل القضاء من حيث انه يتم
به قطع المنازعة فاشبه رزق القاضي ولان منفعة نصب القاسم تعم العامة فيكون كفايته
في مالهم غرمًا بالغنم فان لم يفعل نصب قاسمًا يقسم بالاجر معناه باجر على المتقاسمين
لان النفع لهم على الخصوص ويقدر اجر مثله كيلا يتحكم بالزيادة من هداية يعني ان نصب الامام
قاسما باجر عليهم مقدر غير زائد على اجر المثل صح وترك النصب لان النفع لهم والكلام
مشير الى ان للقاضي القسمة واخذ الاجرة لكنه غير مستحب كما في الهداية كذا في المحيط لكن
في الخلاصة انه لم يأخذ للقسمة بل للكتابة يقدر اجر المثل وهو المختار من قهستاني واما
يقدر اجر المثل لانه اذا اخذ القاضي شيئًا من السلطان او من الامراء او من اوقاف او اخذ
شيئًا من فعل القضاء كالصك والمهر والقسمة في الميراث ونحوها فقال هذا حقي فهو
كافر كما قال عليه السلام من قال لغير الحق حقا فهو كافر كذا في ادب القاضي من فوائد الفقهاء واول المسئلة
مذكورة في آخر نكاح حاوي المنية وفي قضاء الدرر بنذ منه هذه المسئلة ماخوذ من قضاء

فتاوى الاكمل حاشي ويجب ان يكون عدلا مأمونا عالما بالقسمة لانه من جنس عمل القضاء ولانه لا بد
من القدرة وهي بالعلم ومن الاعتماد على قوله وهو بالامانة من هداية وفي التعليل اشعار بان هذين
الامرين غير واجبين فيها كما انهما غير واجبين في القضاء على ما ذكرته فاريد بالوجوب الوجوب
العرفي الذي مرجعه الى الاولوية كما اشار اليه الاختيار وخزانة المفتيين من قهستاني ولا يجبر القاضي
الناس على قاسم واحد معناه لا يجبرهم على ان يستأجروه لانه لا جبر على العقود ولانه لو تعين
للتحكم بالزيادة على اجرة مثله من هداية ودرر الوقاية ولا يتعين واحد الا معناه ولا يتعين من جهة
امام قاسم واحد ولو بلا اجر منهم لضيق الامر عليهم كما اشار اليه المص وتبعه بعض لكنه خلاف
ما مر انه صح نصب احد باجر فالاولى ان يقول ولا يجبرون على واحد فيصير المعنى ولا يجبرهم ان
يستأجروا قاسما لانه لا يجبر على العقد كما مر في الهداية كذا في الكافي وغيرهما وهذا التفصيل
من قهستاني ودرر في بعض النسخ ولا يتعين قاسم واحد لانه يؤدي بالتحكم بالزيادة على اجر المثل
كذا في التوفيق فلما عرفت هذا قال ولو اصطلحوا فاقتسموا جاز ذكره الهداية يعني الشركاء
لم يرفعوا الامر الى القاضي بل اقتسموا بانفسهم باصطلاحهم فهو جائز لان في القسمة معنى
المعاوضة فيثبت بالتراضي كما في سائر المعاوضات من النهاية الا اذا كان فيهم صغير فيحتاج
الى امر القاضي لانه لا ولاية لهم عليه كما في الهداية فحاصله واذا اقتسم الشركاء بانفسهم
جازت لولايتهم على انفسهم واموالهم الا ان يكون احدهم طفلا فيحتاج الى قضاء القاضي
لعدم ولايتهم عليه من التوفيق ويقسم على الصبي وليه او وصيه فان لم يكن فلا بد من امر القاضي
كما في ملتقى الابحر ولا يشترك القسام بالضم جمع القاسم والمعنى لا يترك القاسمين ان يشتركوا
في الاجر فيأمر كلا بالانفراد في ذلك والا فقد يتفقون على الاجر الزائد من قهستاني فالحاصل
لا يمنعهم القاضي عن الشركة كيلا يتواضعوا على مغالاة الاجر فيؤدي الى الاضرار بالناس بخلاف
ما اذا لم يشتركوا لانه حينئذ يتبادر كل قاسم الى القسمة بالاجر اليسير حذر الفوت فيرخص
الاجر من شهروردي كذا في الكافي اي فيقسم الاموال المشتركة بارخص الاجور كيلا يفوت منه ذلك

الاجر وان قل فلا يتضرر المتقاسمون من النهاية انتهى ط واجرة القسمة على عدد الرؤس
عند ابي حنيفة رح وقالا على قدر الانصباء لانه مؤنة الملك فيتقدر بقدره كاجرة الكيال والوزان
وحفر البئر المشتركة ونفقة المملوكة المشتركة ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الاجر مقابل بالتمييز
وانه لا يتفاوت وربما يصعب الحساب بالنظر الى القليل وقد ينعكس الامر فيتعذر اعتباره
فيتعلق الحكم باصل التمييز بخلاف حفر البئر لان الاجر مقابل بنقل التراب وهو يتفاوت
والكيل والوزن ان كان للقسمة قيل هو على الخلاف وان لم يكن للقسمة فالاجر مقابل بعمل
الكيل والوزن وهو يتفاوت وهو العذر لو اطلق ولا يفصل وعنه انه على الطالب
دون الممتنع لنفعه ومضرة الممتنع من هداية قوله ان كان للقسمة قيل هو على الخلاف
يعني اذا استأجروا رجلا لكيل الحنطة المشتركة بينهم ان كان الاستيجار لاجل القسمة فالمسألة
على الخلاف لان القليل انما يفرز عن الكثير بالذي الكثير منه فكان العمل في كل نصيب شرطا
لافراز الاخر عنه كالحساب وفي الفصل الاول فلم يظهر التفاوت واما اذا كان الاستيجار
لنفس الكيل والذرع ليصير المكيل والثوب معلوم القدر والذرع وجعل الكيل يتقدر
بقدر المكيل فيتفاوت البدل بتفاوت النهاية فالحاصل ان اجر القاسم عنده يقسم على عدد
الرؤس اي رؤس المتقاسمين وعندهما على قدر انصبائهم والاول الصحيح فان المعقود
عليه هو التمييز لا غير كما في المضمرات من قهستاني واجرة الكيل والوزن على قدر السهام اجماعا
ان لم يكن للقسمة وان كانت لها فعلى الخلاف المذكور من ملتقى الابحر اي ان كان للقسمة قيل
هو على الخلاف كما مر من قبل آنفا ذكره النهاية واعلم قال الامام المحقق شمس الائمة السرخسي
رحمه الله قال في المبسوط فاما اجر الكيال والوزان بمنزلة القسام ثم قال والاصح ان ابا حنيفة
يفرق بينهما ويقول هناك انما استوجب الاجر بعمله في الكيل والوزن الا ترى انه لو استعان
في ذلك بالشركاء لم يستوجب الاجر وعمله في ذلك لصاحب الكثير اكثر فعلى هذا قيل يتوقف
ان كيل مائة قفيز يكون اكثر من كيل عشرة اقفزة فلهذا كانت الاجرة عليهما بقدر المكيل

بخلاف القسام في النهاية وقد بقي هنا كلام فلا بد ان يقال بالتفصيل اختلف العلماء المتأخرون
في تقدير اجرة القسمة قال الكرخي في مختصره وشمس الائمة السرخسي وابو الليث ربع العشر
كالزكوة لانه عمل للعامة فاشبه الزكوة وقال خواهر زاده وابو الليث وابو جعفر واكثرهم اشار
بذلك وعليه الفتوى لكن المختار الآن سدس العشر الا تسع سدس العشر يعني في كل مائة درهم
ونصف درهم هذا اذا لم يكن للقاضي رزق في بيت المال يكفيه وعياله وقيل ابو جعفر الكبير
وابو نصر بعدم جواز التقدير قالا هو حسن في زماننا وبه يفتى لو عين الامير المقلد شيئا
ولو في القسمة فيحل الاجر المأخوذ له لانه عامل للعامة فيكون كفاية في مالهم كما ذكر في الهداية
وغيرها ويؤيده ما ذكر في الفتاوى الظهيرية في الخلاصة في كتاب القضاء ويحل للقاضي اخذ
الاجرة على كتبة السجلات والمحاضر وغيرهما لكل الف درهم خمسة دراهم وان كان ما دون
الالف لحقه من المشقة مثل ذلك ففيه خمسة ايضا وقيل يجب بقدر اجر المثل هو المختار
الكل من فتاوى العدلية هكذا في فتاوى اللامشي كذا في مشتمل الاحكام وبعض هذه المسائل
قد مر ذكره في فصل الاستصناع ولو تولى القاضي القسمة لا يحل له اخذ الاجرة لكن يحل له اجرة
على كتبه ولم يذكر كم يأخذونه وذكر في بعض الفتاوى وانما يأخذ اجر مثله بقدر مشقته وبقدر
علمه كما يستأجر الحكاك والثقاب باجر كثير في مشقة قليلة وهذا اشبه بالاصول كذا في
فتاوى العدلية انتهى وقسم بمجرد الاقرار اتفاقا نقلي اي منقول في ايديهم يدعون اي الشركاء
عند القاضي ارثه اي النقلي بينهم اي قسم بين الورثة وفيه اشعار بانه اذا ادعوا ملكه او شراءه قسم
بينهم بمجرد الاقرار كما في النهاية وغيره من قهستاني فعلى هذا قال وان كان المال المشترك ما سوى العقار
وادعوا انهم ميراث قسمه في قولهم جميعا ولو ادعوا في العقار انهم اشتروه قسمه بينهم كما في المنقول
الموروث والعقار المشتري من هداية وكذا لو يدعون ملكه مطلقا اي بلا سبب من اسباب الملك
كالهبة والصدقة على رواية المبسوط من قهستاني والحاصل قسم نقلي يدعون ارثه بينهم وعقار
يدعون شراءه او ملكه مطلقا من وقاية اي بلا كالهبة او بالارث او الشركة كما في شرح الوقاية لكن

من اسباب الملك ه

لو ادعوا

لو ادعوا الشراء من غائب قسم بينهم باقرارهم بالاتفاق ذكره النهاية فان ادعوا ارثه اي العقار
عن فلان لا يقسم حتى يبرهنوا على موته اي فلان وعلى عدد ورثته وقالا يقسم بمجرد الاقرار
والاول الصحيح كما في المضمرات من قهستاني يعني واذا حضر الشركاء عند القاضي وفي ايديهم دار
او ضيعة وادعوا انهم ورثوها عن فلان لم يقسم القاضي عند ابي حنيفة رح حتى يقيموا البينة
على موته وعدد ورثته وقال صاحباه يقسمها باعترافهم ويذكر في كتاب القسمة انه قسمها
بقولهم كما في الهداية لا خلاف في الاولين وفي هذا خلاف لا امامين لهما انه في يدهما وهو دليل
الملك والاقرار امارة الصدق ولا منازع لهم فيقسم بينهم كما في المنقول والموروث والعقار
المشترى والبينة لا تفيد لانها على الملك لكنه يذكر في صك القسمة انه قسمها باقرارهم ليقتصر
عليهم ولا يكون قضاء على شريك آخر لهم وله ان الميت يصير مقضيا عليه بقسمة القاضي وقول
الشركاء ليس بحجة عليه فلا بد لهم من اقامة البينة ليثبت به القضاء على الميت فان التركة
قبل القسمة مبقاة على ملك الميت بدليل ثبوت حقه في الزوائد كالاولاد ملكه وارباحه
حتى يقضى منها ديونه وينفذ وصاياه والقسمة ينقطع من الميت عن التركة حتى لا يثبت
حقه فيما يحدث بعده من الزوائد فكان هذا قضاء على الميت بقطع حقه فلا بد من الميت وبعضهم
بعضهم حينئذ مدعيا والبعض خصما الكل من الدرر وهو الصحيح على قول ابي حنيفة رح كما صححه صاحب
قهستاني وهذا ان كان في العقار فادعوا ارثه عن زيد لا يقسم على قول الامام الاعظم وهو
المختار كما اختاره صاحب المتون انتهى ثم قال في الجامع الصغير ارض ادعاها رجلان واقاما
البينة انه في ايديهما واراد القسمة لم يقسمها حتى يقيما البينة انها لهما لاحتمال ان
يكون لغيرهما من هداية يعني ان ادعوا الملك في العقار ولم يذكروا كيف انتقل اليهما لم يقسمها
حتى يقيما البينة انه لهما من الدرر وحاصله انه برهنا ان العقار في ايديهما لا يقسم حتى برهنا
انه لهما كما في الملتقى ثم قيل هذا قول ابي حنيفة رح خاصة وقيل هو قول الكل وهو الاصح لان
القسمة ضربان لحق الملك تكميلا للمنفعة ولحق اليد تتميما للحفظ وامتنع الاول هنا لعدم

الملك وكذا الثاني للاستغناء عنه لانه محفوظ بنفسه كذا في الكافي والله اعلم صاحب المتن
ذكر هذه المسئلة بعينها قبيل هذا بقوله لو برهنوا على ملكه مطلقا وفيه كلام فلا بد ان يقال بالتفصيل
قال صاحب الهداية واذا ادعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل اليهم قسمه بينهم لانه ليس
في القسمة قضاء على الغير فانهم ما اقروا بالملك لغيرهم قال وهذه رواية كتاب القسمة
وهذا اشارة الى قوله قسمه بينهم لمجرد دعواهم الملك من غير اقامتهم البينة على ما ادعوا
من الملك ومسئلة الجامع الصغير على خلاف ذلك حيث اشترطت هناك اقامة البينة
على الملك في حق جواز القسمة فلذلك اعاد لفظ الجامع الصغير في الكتاب وهذه المسئلة
في الجامع الصغير مذكورة كذا في النهاية فليتدبر وهذا اشكل جدا انتهى وقسم المال بين الشركاء
بطلب احدهم القسمة من قاضٍ اي يقسم العروض متحدة الجنس بطلب احد الشريكين ان
انتفع كل بنصيبه بعد القسمة كما في التوفيق كما اذا كان المقسوم بيتين كبيرين متساويين في البساتين
يعني اذا انتفع كل من الشركاء بنصيبه قسم بطلب احدهم لان في القسمة تكميل المنفعة وكان حقا
لازما فيما يحتملها اذا طلب احدهم وان انتفع احدهم بنصيبه اذا قسم وتضرر الآخر لقلة نصيبه
فان طلب صاحب الكثير قسم وان طلب صاحب القليل لم يقسم كذا ذكر الخصاف
وغير الخصاف ذكر عكسه وذكر الحاكم في مختصره ايهما طلب القسمة قسم القاضي قال في الخانية
وهو اختيار الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده وعليه الفتوى فقال في الكافي ما ذكره
الخصاف اصح وفي الذخيرة وعليه الفتوى من الدرر والاصح المذكور في الكتاب اولا وهو
قوله فان طلب صاحب الكثير قسم وان طلب صاحب القليل لم يقسم وجه الاصح هو
ان رضا صاحب القليل بالتزام الضرر لا يلزم القاضي شيئا وانما الملزم طلب الانصاف
من القاضي وايصاله الى منفعة ملكه وذلك لا يوجد عند طلب صاحب القليل الا يرى ان
كل واحد منهما اذا كان لا ينتفع بنصيبه بعد القسمة وطلبا جميعا القسمة لم يقسمها
القاضي بينهما فكذلك اذا كان الطالب من لا ينتفع بنصيبه بعد القسمة من النهاية وان كان

كل

كل واحد يستضر لقلة نصيبه لم يقسمها الا بتراضيهما لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة
وفي هذا تفويتها ويجوز بتراضيهما لان الحق لهما وهما اعرف بشانهما اما القاضي
يعتمد الظاهر كما في الهداية انتهى حضر الوارثان واقاما البينة على الوفاة وعدد
الورثة والدار في ايديهم ومعهم وارث غائب قسمه القاضي بطلب الحاضرين ونصب
وكيلا يقبض نصيب الغائب وكذا لو كان مكان الغائب صبي يقسم وينصب وصيا
يقبض نصيبه لان فيه نظرا للغائب والصغير ولا بد من اقامة البينة في هذه الصورة
عنده ايضا خلافا لهما كما ذكرنا من قبل من الهداية وعبارة الهداية والدار في ايديهم
فقيل هذا سهو والصواب في ايديهما حتى لو كان في ايديهم لكان البعض في يد الطفل
والغائب وسياتي انه اذا كان كذلك لا يقسم من صدر الشريعة صورة المسئلة اذا حضر
وارثان في ايديهما عقار ومعهما طفل وارث او غائب وارث واقاما البينة
على الوفاة قسمه القاضي بطلب الحاضرين قبل ان يحضر الغائب لان ملك الوارث
ملك خلافة حتى ينتقل اليه خيار العيب والتعيين فاذا اشترى المورث او باع
فيقوم الوارث الحاضر مقام الوارث الغائب في الخصومة فيكون القضاء
بحضور المتخاصمين وينصب القاضي عن الغائب او الطفل وكيلا يقبض نصيب
كل واحد منهما الولاية لحفظ مالهما كذا في التوفيق وان برهن واحد من الورثة
او شروا اي الشركاء وغاب احدهم او كان اي العقار مع الوارث الصغير او الغائب
او كان معه شيء منه اي العقار لا اي لا يجوز القسمة اما الاول وهو عدم جواز القسمة
اذا برهن واحد فلانه ليس معه خصم وهو ان كان خصما عن نفسه فليس احد خصما عن الميت
وعن الغائب وان كان خصما عنهما فليس احد يخاصمه عن نفسه ليقيم البينة عليه بخلاف
ما لو كان الحاضر من الورثة اثنين حيث يكون القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين واما الثاني
وهو عدم جواز القسمة اذا اشتروا وغاب احدهم فللفرق بين الارث والشراء

فان هلك الوارث ملكه خلافة حتى يرد بالعيب على البايع المورث ويرد عليه بالعيب
ويصير مغرورا بشراء المورث حتى لو وطئ امة اشتراها مورثه فولدت فاستحقت رجع
الوارث على بايع مورثه بقيمة الولد المغرور من جهته فانتصب احدهم خصما عن الميت
فيما في يده والآخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة المتقاسمين واما الملك الثابت
بالشراء لكل واحد منهم فملك جديد بسبب باشره في نفسه ولهذا لا يرد بالعيب
على بايع بايعه فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب فيكون البينة في حق الغائب
قائمة بلا خصم فلا تقبل واما الثالث وهو عدم جواز القسمة اذا كان العقار مع
الوارث الصغير او الغائب او شيء منه فلان بهذه القسمة قضاء على الغائب والصغير
الحاضر باخراج شيء مما كان في يده عن يده بلا خصم حاضر عنهما الكل في الدرر والحاصل
اذا حضر احد الوارثين فبرهن على الموت لا يقسم لان الواحد لا يصلح لهما فاشترط حضور خصمين
وهذه ثلثة مسئلة وهي الاول والثاني اذا غاب احد المشتريين لا يقسم بطلب الحاضرين لان
الملك المشترى ملك مبتدأ ولهذا لا يرد بالعيب على بايع البايع فلا يقوم الحاضر مقام مشترى
الغائب فلم يكن القضاء بحضور المتخاصمين والثالث اذا حضر وارثان معهما طفل وارث
او غائب وبرهنا على الوفاة وكان العقار في يد الطفل الوارث او الغائب او شيء منه
لا يقسم بطلبهما لان القسمة قضاء على الغائب او الطفل باخراج ما في يده من غير خصم وامين
الخصم ليس بخصم عنه فيما يستحق عليه والقضاء من غير خصم حاضر لا يجوز كذا في التوفيق انتهى
ويقسم العروض اذا كانت من صنف واحد من هداية اي قسم عروض اتحد جنسها كما في الوقاية
لان عند اتحاد الجنس يتحد المقصود فيحصل التعديل في القسمة والتكميل في المنفعة ولا يقسم
الجنسين بعضها في بعض من هداية اي بادخال بعضه في بعض بان اعطى احد المتقاسمين بعيرا
والآخر شاتين مثلا جاعلا بعض بهذا في مقابلة ذاك اذ لا اختلاط بين الجنسين فلا يقع
القسمة تميزا بل تقع معاوضة فيعتمد التراضي دون الجبر لان ولاية الاجبار للقاضي تثبت

بمعنى

بمعنى التمييز لا المعاوضة من الدرر فيقسم القاضي كل موزون ومكيل كثير او قليل والمعدود
المتقارب وتبر الذهب والفضة وتبر الحديد والنحاس والابل بانفرادها والبقر والغنم
ولا يقسم شاة وبعيرا وبرذونا وحمارا ولا يقسم الاواني لانها باختلاف الصنعة التحقت
بالاجناس المختلفة ويقسم الثياب الهروية لاتحاد الصنف ولا يقسم ثوبا واحدا
لاشتمال القسمة على الضرر وهو القطع اذ هي لا يتحقق الا بالقطع ولا ثوبين اذا اختلف
قيمتهما لما بينا بخلاف ثلاثة اثواب اذا جعل ثوب بثوبين او ثوب وربع ثوب بثوب وثلاثة
ارباع ثوب لانه قسمة البعض دون البعض وذلك جائز قال ابو حنيفة رح لا يقسم الرقيق
والجواهر لتفاوتهما وقالا يقسم الرقيق لاتحاد الجنس كما في الابل والغنم ورقيق المغنم وله
ان التفاوت في الآدمي فاحش لتفاوت المعاني الباطنة فصار كالجنس المختلف بخلاف
الحيوانات لان التفاوت فيها يقل عند اتحاد الجنس الا يرى ان الذكر والانثى من بني آدم
ومن الحيوانات من جنس واحد بخلاف المغانم لان حق الغانمين في المالية حتى كان للامام
بيعها وقسمة ثمنها وهنا يتعلق بالعين والمالية فافترقا واما الجواهر فقد قيل اذا اختلف
الجنس لا يقسم كاللآلي واليواقيت وقيل لا يقسم الكبار منها لكثرة التفاوت ويقسم الصغار
لقلة التفاوت وقيل الجواب يجري على اطلاقه لان جهالة الجواهر افحش من جهالة الرقيق
الا يرى لو تزوج على لؤلؤة او ياقوتة او خالع عليها لا يصح التسمية ويصح ذلك على عبد
فاولى ان لا يجبر على القسمة الكل من الهداية قوله المعاني الباطنة كالذهن والكياسة لان من العبيد
من يصلح للامانة ومنهم من يصلح للتجارة ومن يصلح للفروسية والخياطة والكتابة ففي جميع
نصيب كل واحد منهم في واحد فانه سائر المنافع فلم يكن ذلك قسمة وافرازا فلم يصر
مستحقة كقسمة الحمام والاجناس المختلفة كذا في النهاية وقوله لا يقسم الرقيق معناه
لا يجبر على القسمة عند اباء البعض كما كان يجبر على القسمة عند اتحاد جنس الحيوانات من الابل
والبقر على ما ذكرنا وعندهما يجبر عليها كما في الابل والغنم وحاصله ان الرقيق اذا كان بين

اثنين فهو على وجوه وان كان مع الرقيق دواب او عروض او شيء اخر قسم القاضي الكل بينهم
في قولهم وان لم يكن مع الرقيق شيء اخر فان كان ذكورا او اناثا لا يقسم الا برضاهم فان
كان الكل ذكورا او اناثا ليس مع الرقيق شيء اخر فطلب بعض الورثة قسمتها وابى
البعض وابى احد الورثة لا يقسم القاضي بينهم في قول ابي حنيفة ولا يجبرهم على ذلك فقال صاحباه
يقسم ويجبرهم على القسمة كذا في النهاية ثم اعلم ان قوله ولا يقسم شاة وبعيرا او برذونا وحمارا
فيه كلام كثير لكن ان اصح الكلام في هذا الباب كما اشار في الايضاح والذخيرة قال الفقهاء لا جبر في هذه
الاشياء قسمة جمع بان يجمع نصيب احد الورثة في الشاة خاصة ونصيب الاخر في البعير خاصة بل يقسم
الشاة بينهم جميعا على ما يستحقون منها وكذلك في البعير وغيره لان الاجناس اذا اختلفت كانت
القسمة بطريق الجمع قطعا لبعض المنفعة لا تكميلا لها بهذا وقال في الذخيرة فالحاصل ان القاضي
لا يقسم الاجناس المختلفة في كل وجه قسمة جمع اذا ابى ذلك بعض الشركاء بان كان بين رجلين
ابل وبقر وغنم فطلب احدهما من القاضي ان يجمع نصيبه في الابل او في البقر فالقاضي لا يقسم
على هذا الوجه وفي الجنس المتحد يقسم الاعداد قسمة جمع عند طلب البعض بان كان بين رجلين
غنم كثيرا وكان بينهما ابل كثيرة فطلب احدهما من القاضي ان يجمع نصيبه في طائفة فعل القاضي
ذلك الكل في النهاية انتهى ولا يقسم حمام ولا بئر ولا رحا الا ان يتراضى الشركاء وكذا الحائط
بين الدارين لانه يشتمل على الضرر في الطرفين اذ لا يبقى كل نصيب منتفعا انتفاعا مقصودا
فلا يقسم القاضي بخلاف التراضي لما بينا في الهداية بهذا اشارة الى ما ذكره في اوائل هذا الفصل
بقوله واذا كان كل واحد يستضر لقلة نصيبه لم يقسمها الا بتراضيهما لان الجبر على القسمة لتكميل
المنفعة كما في النهاية واذا كانت دور مشتركة في مصر واحد قسم كل دار على حدتها في قول ابي حنيفة
رحمه الله وقالا ان كان الاصلح لهم قسمة بعضها في بعض قسمها وعلى هذا الخلاف الاقرحة المتفرقة
المشتركة كما في الهداية صورة المسئلة اذا كانت الداران المشتركتان في مصر واحد يقسم كل واحدة
لا قسمة واحدة الا بتراض كما في التوفيق وهو الصحيح كما في المضمرات وهذا قسمة فرد لا قسمة

جمع

جمع وقيل هذا نفي الاولوية لا نفي الجواز وقالا ان كانت في مصر واحد فالرأي الى القاضي في القسمين
ثم في مصرين يقسم كل على حدة اتفاقا في ملتقى اي ان كانتا في مصرين لا يجمعان في القسمة
اتفاقا في التوفيق ثم البيوت في محلة او في محال تقسم قسمة واحدة لان التفاوت فيما بينها
يسير والمنازل المتلاصقة كالبيوت والمتباينة كالدور لانه بين الدار والبيت على ما مر
في باب الحقوق في كتاب البيوع كذا في الهداية وحاصله فصول الدور والبيوت والمنازل
فلا يقسم الدور قسمة واحدة الا برضاء الشركاء سواء كانت متباينة او متلازقة ويقسم
البيوت واحدة سواء كانت متباينة او متلازقة والمنازل متلازقة كالبيوت والمتباينة
كالدور لان المنزل فوق البيت دون الدار فيلحق المنازل بالبيوت اذا كانت متلازقة
وبالدور اذا كانت متباينة وان كانت دارا وضيعة او دارا وحانوتا يقسم كل واحدة
لاختلاف الجنس كذا في التوفيق قال رضي الله عنه جعل الدار والحانوت جنسين وكذا ذكر الخصاف
رحمه الله وقال في اجارة الاصل ان اجارة منافع الدار بالحانوت لا تجوز وهذا يدل على انهما
جنس واحد فيجعل في المسئلة روايتان او تبنى حرمة الربا هناك على شبهة المجانسة
كذا في الهداية قوله لا تجوز معناه اجارة الدار بمنافع الحانوت لا تجوز اما جعل عين
الحانوت اجرة لمنافع الدار فيجوز وانما لا يجوز جعل منافع الحانوت اجرة لمنافع الدار
في النهاية والحاصل قسم كل في الدور المشتركة او الدار والضيعة او الدار والحانوت
وحدها اي قسمة فرد فيقسم العرصة بالذراع والبناء بالقيمة لانها اجناس مختلفة او في حكمها
فلو اكتفى بما سبق ولا يقسم الجنسين لكان اخصر كذا في تهذيب **فصل في كيفية القسمة**
قال وينبغي للقاسم ان يصور ما يقسمه ليمكنه حفظه في هداية اي يصوره على قرطاس ليرفع ذلك
القرطاس الى القاضي حتى يتولى الافراز بينهم بنفسه ان لم يأمره بالافراز في النهاية ويعدله يعني
يسويه على سهام القسمة ويروى يعزله اي يقطعه بالقسمة عن غيره ويذرعه ليعرف قدره
ويقوم البناء لحاجته اليه في الآخرة ويفرز كل نصيب عن الباقي بطريقه وشربه حتى لا يكون

لنصيب بعضهم بنصيب البعض تعلق فينقطع المنازعة ويتحقق معنى القسمة على التمام ثم يلقب
نصيبا بالاول والذي يليه بالثاني والثالث على هذا من الهداية يعني اذا كان لاحدهم نصف
وللآخر ثلث وللثالث سدس يلقب النصف بالاول اي الى السدس والثلث بالثاني والسدس بالثالث
فان خرج السدس اولا يدفع من السهم الاول وهو النصف فان خرج بعده النصف يضم الى ما يليه
حتى يتم النصف ويدفع الى صاحبه ثم وثم الى آخره كما في النهاية ثم يخرج القرعة فمن خرج سهمه
اولا فله السهم الاول ومن خرج ثانيا فله السهم الثاني والاصل ان ينظر في ذلك الى اقل الانصباء
حتى اذا كان الاقل ثلثا جعلها اثلاثا وان كان سدسا جعلها اسداسا ليمكن القسمة وقد شرحناه
مشبعا في كفاية المنتهى بتوفيق الله تعالى كلام الهداية فالحاصل يصور الدار المقسومة على القرطاس
ليرفع الى القاضي ويعدلها اي يسويها على سهام القسمة ويذرعها ويصور الذرعان على ذلك القرطاس
بقلم الجدول فيكون كل ذراع في ذراع بشكل لبنة ويقدر البيوت والصفة وغيرهما بتلك
الذرعان ويقوم البناء ويبدئ القسمة من اي طريق شاء فان جعل الجانب الغربي اولا يجعل
ما يليه ثانيا ثم يليه ثالثا وهكذا يكتب اسماء اصحاب السهام اما على القرعة او غيرها فمن
خرج اسمه اولا يعطى نصيبه من الجانب الغربي جملة من العرصة والبناء الى ان يتم نصيبه ثم من
خرج اسمه ثانيا يعطى نصيبه متصلا بالاول وكذا الى ان يتم سواء كانت الانصباء متساوية
او متفاوتة كما في صدر الشريعة وقوله في القدوري ويفرز كل نصيب بطريقه وشربه بيان الافضل
فان لم يفعل اولم يمكن جاز على ما نذكره بتفصيله ان شاء الله تعالى والقرعة لتطييب القلوب وازاحة
تهمة الميل حتى لو عين لكل منهم نصيبا من غير اقراع جاز لان القسمة في معنى القضاء فيملك الالزام
كذا في الهداية وقوله والقرعة الخ جواب الاستحسان عن وجه القياس قال في المبسوط استعمال
القرعة للقاسم لا بأس به وهو استحسان وفي القياس هذا لا يستقيم لانه في معنى القمار فانه
تعليق الاستحقاق بخروج القرعة والقمار حرام كذا في النهاية وقوله ويكتب اسماء اصحاب السهام
اي يكتب اسامي الشركاء على رقاع فيطوى كل رقعة منها ليجعلها شبه البندقة ويدخلها في طين ثم يخرجها

حتى اذا يبست وهي مثل البندقة يجعلها في وعاء يخرج واحدا بعد واحد من اخي حلبي صورة المسئلة
ارض بين جماعة لاحدهم سدسها وللآخر نصفها وللثالث ثلثها يجعلها ستة اسهم ويلقب الجزء
الاول بالسهم الاول والذي يليه بالسهم الثاني والثالث على هذا فمن يخرج اسمه اولا فله السهم الاول
فان كان ذلك يبقى سهم بان كان صاحب السدس فله الجزء الاول وان كان صاحب الثلث
فله الجزء الاول والذي يليه بعض اليه تتميما لحقه الى آخره من حاشية القدوري المسمى بفوائد البدرية
فعلى هذا الترتيب قال الامام حميد الدين رحمه الله فمن اراد التفصيل فليطالع في شراح الهداية
انتهى ولا يدخل من خارج التركة الدراهم او الدنانير في القسمة اي قسمة التركة عقارا كان او منقولا
الا برضاهم من قهستاني يعني الدراهم التي ليست في التركة لا تدخل ليجبر بها نقصان بعض الانصباء
بل يجبر النقصان بشيء من التركة من النهاية فالحاصل لا يجوز قسمة ما ليس بمشترك الا برضاهم والصورة
ما سيأتي الا ان يكون الدراهم من التركة ولا يدخل في قسمها كما في التوفيق صورته دار بين جماعة فاراد
قسمتها وفي احد الجانبين فضل بناء فاراد احد الشركاء ان يكون عوض البناء دراهم واراد الآخر
ان يكون من الارض فانه يجعل عوض البناء من الارض ولا يكلف الذي وقع البناء في نصيبه ان يرد بازاء
البناء من الدراهم الا اذا تعذر للقاضي ذلك لان القسمة من حقوق الملك المشترك والشركة بينهم
في الدار لا في الدراهم فلا يجوز قسمة ما ليس بمشترك كذا في الدرر اي لا يدخل في القسمة دراهم
الا اذا كانت القسمة لا يمكن الا كذلك لان القسمة من حقوق الملك المشترك والشركة بينهم
في الدار فلو ادخلنا الدراهم لقسمنا ما ليس بمشترك وذلك لا يجوز الا ان لا يمكن تعديل
الانصباء الا بادخال الدراهم والاولى ان لا يفعل ذلك ما امكنه لان الدراهم في مقابلة البناء
بيع والقاضي يجبر على القسمة ولا يجبر على البيع كما في المبسوط السرخسي اعلم اذا كان ارض وبناء فعن ابي
يوسف رحمه الله انه يقسم كل ذلك على اعتبار القيمة لانه لا يمكن اعتبار المعادلة الا بالتقويم وعن ابي حنيفة
رحمه الله انه يقسم الارض بالمساحة بالذراع لانه الاصل في الممسوحات ثم يرد من وقع البناء في نصيبه او من كانت
نصيبه اجود دراهم على الآخر حتى يساويه فيدخل الدراهم في القسمة ضرورة كالاخ لا ولاية

ا فی المال ثم يملک تسمية الصداق ضرورة التزوج وعن محمد رح انه يرد على شريكه بمقابلة البناء ما يساويه
من العرصة واذا بقي فضل ولا يمكن تحقيق التسوية بان لا يبقى العرصة بقيمة البناء فحينئذ يرد
الفضل دراهم لان الضرورة في هذا القدر فلا يترک الاصل الا بها وهذا يوافق رواية الاصل
الكل من الهداية فينبغي ان يستثنى ما اذا تعذر بان يكون قيمة البناء اضعاف قيمة الارض او يقع
لاحدهما جميع البناء فانه يجعل القسمة في البناء على الدراهم والنفي اما بمعنى عدم الجواز
وبمعنى ترک الاولى وتمام الكلام في المضمرات والاختيار من قهستانی انتهى وان وقع عند
قسمة العقار مسيل قسم لاحد المتقاسمين منه من قهستانی يعني ان قسم بينهم ولاحدهم مسيل في نصيب الآخر
كما في الهداية او طريقه في القسم الآخر بلا شرط فيما اي في القسمة من الدرر اي ولم يشترط في القسمة
ان يترک الطريق والمسيل على ما كان قبل كما في التوفيق صرف ذلک المسيل والطريق عنه اي عن هذا القسم
الى الآخر سواء ذکر كل من المتقاسمين الحقوق او لا من قهستانی وفيه كلام انما يستحق الطريق والمسيل
من وقع له نصيب من الدار والارض في القسمة بذكر الحقوق اذا لم يمكن له الاستطراق والتسييل
في نصيبه واما اذا امكن فلا يستحق الطريق والمسيل بذكر الحقوق كما في النهاية فلذا ترک قال المص ان امكن
لم يصرف بان لا يكون في هذا القسم ساحة تصلح مسيلا او طريقا له من قهستانی فلا يتم ذلک الا ان الطريق
دلو ذكر الحقوق فيما امكن صرف الطريق والمسيل عنه ثم المراد من ذکر الحقوق اي مطلقا بان قال بهذا
لک بحقوقه فاما اذا قال بهذا بطريقه وشربه ومسيل مائه فانه يثبت بعدم الحقوق لانا اثبتت
بابلغ وجوه الاثبات كما في النهاية صورته دار بين رجلين فيها صفة وبيت كان بابه ومسيل ماء
البيت على ظهر الصفة فاقتسما فاصاب الصفة مع قطعة من الساحة احدهما ولم يشترط
في القسمة ان يترک الطريق والمسيل على ما كان قبل وصاحب البيت يقدر ان يفتح بابه
فيما اصابه من الساحة ومسيل مائه في ذلک فاراد ان يمر في الصفة ومسيل مائه في ذلک
فليس له ذلک بل صرف باب البيت ومسيل الماء الى ما اصابه من الساحة تحقيقا لمعنى القسمة
وهو قطع الشركة من النهاية وان لم يمكن فسخت القسمة لان القسمة مختلة لبقاء الاختلاط فيستانف نف

بخلاف

بخلاف البيع حيث لا يفسد في هذه الصورة كما في الهداية وهي ما اذا باع دارا او ارضا
ولا يتمكن المشتري من الاستطراق ولا من تسييل الماء الى الارض من النهاية بهذا اذا ذكر فيه الحقوق
حيث يدخل فيه ما كان له من الطريق والمسيل لانه يمكن تحقيق معنى البيع وهو التمليک مع بقاء
هذا التعلق بملک غيره من الهداية ثم حاصله لو اصاب احدهما مقصورة واصاب الآخر منزل
طريقه في هذه المقصورة او مسيل مائه على علوها ولم يشترط في القسمة شيئا ولم يذكروا الحقوق
فان قدر ان يفتح بابا آخر او يسيل الماء في موضع آخر فالقسمة جائزة وليس له حق الاستطراق
او التسييل لانه امكن تحقيق معنى التمييز من غير ضرر وان كان لا يقدر على ذلک فالقسمة باطلة
ويستانف لانه تبين انه كان ذلک غلطا في القسمة حيث وقعت على وجه لا ينتفع احدهما
بنصيبه فيجب استئنافها الا ان يكون اشترط في القسمة الحقوق فيترک على حاله لمكان الشرط
من مبسوط السرخسي واعلم ان في طريق الدار والارض يكفي مرور رجل وثور ولا يشترط مرور الحمولة
والعجلة فلو لم يمر فيه رجل وثور لم يكن طريقا ولم يجز قسمة كما في المحيط وغيره من قهستانی وفي موضع
آخر واذا كانت دار بين رجلين فيها صفة فيها بيت وباب البيت في الصفة ومسيل
ماء ظهر البيت على ظهر الصفة فاصاب الصفة احدهما وقطعة من الساحة واصاب البيت
احدهما وقطعة من الساحة ولم يذكروا طريقا ولا مسيل ماء وصاحب البيت يقدر ان يفتح
باب البيت فيما اصابه من الساحة ويسيل ماءه في ذلک فليس له ان يمر في الصفة على حاله
ويسيل ماءه على ما كان لان صاحب البيت اذا كان يقدر على ان يفتح بابه في تلک الساحة
ويسيل ماءه فيها لم يكن الاستطراق الصفة ولا تسييل الماء على ظهرها من حقوق ذلک البيت
فكان لصاحب الصفة منعه من ذلک كذا في المبسوط السرخسي انتهى واذا اقتسم الرجلان
دارا فاصاب احدهما البناء واصاب الآخر الساحة فاراد صاحب الساحة ان يبني فيما
فيما اصابه من الساحة ويرفع بناءه على بناء الآخر فليس لصاحب البناء منعه وان كان
يسد عليه الريح والشمس وكذلک لو اراد ان يبني فيما اصابه مخرجا او حماما او تنورا

ا في المال ثم يملك تسمية الصداق ضرورة التزوج وعن محمد رح انه يرد على شريكه بمقابلة البناء ما يساويه
من العرصة واذا بقي فضل ولا يمكن تحقيق التسوية بان لا يفي العرصة بقيمة البناء فحينئذ يرد
الفضل دراهم لان الضرورة في هذا القدر فلا يترك الاصل الا بها وهذا يوافق رواية الاصل
الكل من الهداية فينبغي ان يستثنى ما اذا تعذر بان يكون قيمة البناء اضعاف قيمة الارض او يقع
لاحدهما جميع البناء فانه يجعل القسمة في البناء على الدراهم والنفي اما بمعنى عدم الجواز
وبمعنى ترك الاولى وتمام الكلام في المضمرات والاختيار من قهستاني انتهى ● وان وقع عند
قسمة العقار مسيل قسم لاحد المتقاسمين منه من قهستاني يعني اذ قسم بينهم ولاحدهم مسيل في نصيب الآخر
كما في الهداية او طريقه في القسم الآخر بلا شرط فيما اي في القسمة من الدرر اي ولم يشترط في القسمة
ان يترك الطريق والمسيل على ما كان قبل كما في التوفيق صرف ذلك المسيل او الطريق عنه اي عن هذا القسم
الى آخر سواء ذكر كل من المتقاسمين الحقوق او لا من قهستاني وفيه كلام انما يستحق الطريق والمسيل
من وقع له نصيب من الدار والارض في القسمة بذكر الحقوق اذا لم يمكن له الاستطراق والتسييل
في نصيبه واما اذا امكن فلا يستحق الطريق والمسيل بذكر الحقوق كما في النهاية فلذا ترك قال المص ان امكن
الصرف بان يكون في هذا القسم ساحة تصلح مسيلا او طريقا له من قهستاني فلا يتم ذلك الا ان الطريق
ولو ذكر الحقوق فيما امكن صرف الطريق والمسيل عنه ثم المراد من ذكر الحقوق اي مطلقا بان قال بهذا
لك بحقوقه فاما اذا قال بهذا الطريقة وشربه ومسيل مائه فانه يثبت بهذه الحقوق لانها اثبتت
بابلغ وجوه الاثبات كما في النهاية صورته دار بين رجلين فيها صفة وبيت كان بابه ومسيل ماء
البيت على ظهر الصفة فاقتسماها فاصاب الصفة مع قطعة من الساحة احدهما ولم يشترط
في القسمة ان يترك الطريق والمسيل على ما كان قبل وصاحب البيت يقدر ان يفتح بابه
فيما اصابه من الساحة ومسيل مائه في ذلك فاراد ان يمر في الصفة ومسيل مائه في ذلك
فليس له ذلك بل صرف باب البيت ومسيل الماء الى ما اصابه من الساحة تحقيقا لمعنى القسمة
وهو قطع الشركة من النهاية وان لم يمكن فسخت القسمة لان القسمة مختلة لبقاء الاختلاط فيستأنف

نف

بخلاف

بخلاف البيع حيث لا يفسد في هذه الصورة كما في الهداية وهي ما اذا باع دارا وارضا
ولا يتمكن المشتري من الاستطراق ولا من تسييل الماء الى الارض من النهاية بهذا اذا ذكر فيه الحقوق
حيث يدخل فيه ما كان له من الطريق والمسيل لانه يمكن تحقيق معنى البيع وهو التمليك مع بقاء
هذا التعلق بملك غيره من الهداية ثم حاصله لو اصاب احدهما مقصورة واصاب الآخر منزل
طريقه في هذه المقصورة او مسيل مائه على علوها ولم يشترطوا في القسمة شيئا ولم يذكروا الحقوق
فان قدر ان يفتح بابا آخر او يسيل الماء في موضع آخر فالقسمة جائزة وليس له حق الاستطراق
او التسييل لانه امكن تحقيق معنى التمييز من غير ضرر وان كان لا يقدر على ذلك فالقسمة باطلة
ويستأنف لانه تبين انه كان ذلك غلطا في القسمة حيث وقعت على وجه لا ينتفع احدهما
بنصيبه فيجب استئنافها الا ان يكون اشترط في القسمة الحقوق فيترك على حاله لمكان الشرط
من مبسوط السرخسي واعلم ان في طريق الدار والارض يكفي مرور رجل وثور ولا يشترط مرور الحمولة
والعجلة فلو لم يمر فيه رجل وثور لم يكن طريقا ولم يجز قسمة كما في المحيط وغيره من قهستاني وفي نوع
آخر واذا كانت دار بين رجلين فيها صفة فيها بيت وباب البيت في الصفة ومسيل
ماء ظهر البيت على ظهر الصفة فاصاب الصفة احدهما وقطعة من الساحة واصاب البيت
احدهما وقطعة من الساحة ولم يذكروا طريقا ولا مسيل ماء وصاحب البيت يقدر ان يفتح
باب البيت فيما اصابه من الساحة ويسيل ماءه في ذلك فليس له ان يمر في الصفة على حاله
ويسيل ماءه على ما كان لان صاحب البيت اذا كان يقدر على ان يفتح بابه في تلك الساحة
ويسيل ماءه فيها لم يكن الاستطراق في الصفة ولا تسييل الماء على ظهرها من حقوق ذلك البيت
فكان لصاحب الصفة منعه من ذلك كذا في المبسوط السرخسي انتهى ● واذا اقتسم الرجلان
دارا فاصاب احدهما البناء واصاب الآخر الساحة فاراد صاحب الساحة ان يبني فيما
فيما اصابه من الساحة ويرفع بناءه على بناء الآخر فليس لصاحب البناء منعه وان كان
يسد عليه الريح والشمس وكذلك لو اراد ان يبني فيما اصابه مخرجا او حماما او تنورا

لانه يفضي الى [illegible] الضرر [illegible] واتصال [illegible]

[illegible]

او رحا او يتعد فيه حدادا او قصارا لم يكن للآخر منعه لانه يتصرف في ملكه فلا يمنع عنه ولو حفر في ملكه
بئرا او بالوعة بجنب حائط جاره فطلب الجار تحويل ذلك لم يجب عليه لما ذكرنا انه متصرف
في ملك نفسه وان سقط الحائط من ذلك لم يضمن شيئا لانه ليس بمتعد في صنعه ولو اراد صاحب
البناء ان يفتح في بنائه بابا او كوة لم يكن لصاحب الساحة ان يمنعه لانه يتصرف في ملك نفسه وله
ان يبني في ملكه ما يسده لهذا المعنى وان يمتنع كل واحد عما يؤذي جاره فهو احسن لما ورد
من الاخبار في مراعاة حق الجار من المبسوط السرخسي انتهى ولو وقع حائط بين القسمين
ولاحد القسمين عليه جذوع والحائط للآخر ترك على حاله سواء ذكروا ان يكون هكذا او لم يذكروا
الا ان يشترطوا قطع الجذوع لان القاسم لما قسم بينهما على ذلك الوجه ومنفعة كل واحد منهما
كاملة كما هي فيجب التبقية على ما وقعت عليه القسمة وكذا لو كان ازج على حائط بهذه الصفة
او درج او اسطوانة عليها جذوع لما ذكرنا فان كان لاحدهما اطراف خشب على حائط صاحبه
فان كان مما يمكن ان يجعل عليها سقف لم يكلف قطعها لان هذا مما يمكن الانتفاع به ولم يشترط
القطع فوجب تبقيته وان كان لا يمكن كلف القطع لانه اذا لم ينتفع بتبقيتها لم يمكن ان
يجعل من جملة الحقوق فصار صاحبها شاغلا بها نصيب صاحبه بغير حق فيؤمر بازالته ولو اقتسم
قوم دارا وفيها كنيف او ظلة على شارع فليس يحسب ذرع الظلة والكنيف من ذرع الدار
لان وضعها ليس بحق ثابت الا ترى ان عند ابي حنيفة رضي الله عنه لكل واحد من المسلمين الخصومة
في ازالتهما وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله عليهما وان لم يكن لهم الخصومة اذا لم يضر فلا يملك
لصاحبها في البقعة وانما له النقض فيحسب بقيمة ذلك في القسمة دون الذرع وان كان ذلك
على طريق غير نافذ حسب ذلك في ذرع الدار لانه بني في محل مملوك له فصار كعلو الدار دار
بين رجلين اثلاثا فاخذ صاحب الثلثين بنصيبه بيتا واخذ صاحب الثلث بنصيبه ما بقي من الدار
وهو اكثر من حقه فهذا جائز بمنزلة البيع فيكون الذي اخذ البيت بايعا حقه من باقي الدار بحق صاحبه
من البيت والذي اخذ باقي الدار بايعا حقه من البيت بحق صاحبه من باقي الدار وهذا جائز

والله اعلم بالصواب الكل من المبسوط السرخسي

## فصل في بيان احكام الطريق

ولو اختلفوا
في رفع الطريق بينهم في القسمة من هداية المراد من الرفع ما هو ان لا يدخل الطريق حتى يبقى مشتركا كما
كان من النهاية ان كان يستقيم لكل واحد طريق يفتح في نصيبه قسم الحاكم من غير طريق يرفع لجماعتهم من هداية
يعني اذا اختلف المتقاسمون في رفع الطريق فان كان لكل واحد طريق يفتحه في نصيبه قسم بينهم
بغير طريق يرفع لجماعتهم وان كان لا يستقيم ذلك يرفع طريق بينهم لان معنى القسمة جمع النصيب
الشايع في مكان واحد لتكميل المنفعة فلا بد من اعتبار التعيين فاذا تهيأ لكل واحد طريق كان
معنى القسمة الكل لارتفاع الشركة من كل وجه واذا لم يتهيأ ولم يرفع الطريق لادى الى تفويت
المنفعة فلا يتحقق معنى القسمة كما في المبسوط ولو اختلفوا في مقداره جعل على عرض باب
الدار وطوله لان الحاجة تندفع اليه به والطريق على سهامهم كما كان قبل القسمة لان القسمة
فيما وراء الطريق لا فيه من هداية يعني وان اختلفوا في سعة الطريق وضيقه جعل على عرض باب الدار
على ادنى ما يكفيهم لان الطريق يحتاج اليه ليسلك منه الى الدار فمقدار الباب يحتاج اليه
وما زاد لا يدعو الحاجة اليه فلا وجه لتركه من المبسوط ولو شرطوا ان الطريق بينهما اثلاثا جاز وان كان
اصل الدار نصفين لان القسمة على التفاضل جائزة بالتراضي كما في الهداية انتهى واذا كانت
دار في زقاق غير نافذ فاقتسموها فاراد كل واحد ان يفتح لنصيبه بابا في الزقاق فله ذلك
وليس لاهل الزقاق منعهم لان لكل واحد منهم حقا في جميع الزقاق فان له ان يذهب الى اسفل
الزقاق ثم يرجع فيدخل داره فاذا كل واحد يهدم من ملك نفسه ويستطرق حق نفسه فيكون
جائزا واذا كانت مقصورة بين ورثة طريقها في دار لغيرهم ليس لهم الا ذلك الطريق فاقتسموا
المقصورة على ان يفتح كل واحد بابا في الدار العظمى التي ليس لهم فيها الا الطريق لم يكن لهم
ذلك لان موضع خروجهم في مكان واحد من الدار فلا يزاد عليهم فان اراد كل واحد ان يفتح
بابا في ذلك الطريق الذي لهم فله ذلك لان ذلك الطريق في حقهم بمنزلة الزقاق في حق
اهله فان اشترى واحد ممن اصابه طائفة من المقصورة دارا فاراد ان يفتح باب تلك

الدار في الطريق الذي لهم في الدار الاخرى لم يكن له ذلك لانه لا طريق لهذه الدار فيها فان فتح
باب تلك الدار فيها اصابه من المقصورة واراد ان يمر من تلك الدار في مقصورته ثم من المقصورة
في الطريق المشترك فله ذلك اذا كان ساكن الدار والمقصورة واحدا واما اذا كان ساكن الدار
غير ساكن المقصورة لم يكن له ذلك لان ساكن المقصورة مستوف نصيبه في الطريق حين
سكن المقصورة فلا يجوز له اثبات الحق لدار اخرى في الطريق اما اذا كان ساكنهما واحدا
فكونه في الدار وعدم سكونه في حق اهل السكة سواء اذا كان ساكن المقصورة ولان الطريق
اذا قسم يقسم على عدد الرؤس فاذا كان ساكن الدار والمقصورة واحدا لم يكن فيه توهم
الضرر بالشركاء فاما اذا كان ساكن الدار غير ساكن المقصورة كان توهم الضرر ثابتا من المبسوط
السرخسي انتهى ولو اختصم اهل الطريق وادعى كل واحد انه له فذلك بينهم بالسوية لانهم تساووا
في التصرف فيه بالاستطراق فتساووا في استحقاقه فيجعل بينهم بالسوية ولا يجعل على قدر ذرعان
الدور والمنازل لان الاستطراق من المنزل الكبير كالاستطراق من الصغير الا ان يثبت تفاوت
بالبينة لانه لا عبرة لظاهر اليد مع البينة واذا اقتسم الرجلان دارا فيها وقعت الحدود
بينهما اذا احدهما لا طريق له ولا يقدر على طريق فان ابا حنيفة قال في هذا القسمة مردودة
لما بينا ان القسمة لتكميل المنفعة فاذا كان لا يقدر على الطريق كانت المنفعة فائتة
فكانت القسمة مردودة وان كان له حائط فقدر ان يفتح فيه بابا يمر فيه رجل ولا يمر فيه الحمولة
فالقسمة جائزة لان المعتبر انما هو وصوله الى الانتفاع بملكه وذلك يحصل اذا كان وجد ان
البيت ممر رجل وان كان لا يمر فيه رجل فليس هذا بطريق ولا يجوز القسمة لتعذر الانتفاع
وان كانا اقتسما على ان لا طريق له وهو يعلم ان لا طريق له فهي جائزة لانه رضي بذلك لنفسه
من المبسوط انتهى رجلان ورثا دارا فاقتسماها ورفعا طريقا فان لم يشترطا شيئا فهو بينهما
على قدر ما ورثا لانهما استبقيا الملك فيه على ما كان وان شرطا ان يكون الطريق بينهما على
كذا فهو على ما شرطا لان الحق فيه لهما فاذا اصطلحا على شيء جاز وان شرطا يكون له الطريق

لصاحب



لصاحب الاقل وللآخر ممر فيه فهو جائز لما ذكرنا ان الحق فيه لهما فيعتبر اصطلاحهما كما في المبسوط السرخسي
انتهى واذا كان سفل لا علو له وعلو لا سفل له وسفل له علو قوم كل واحد على حدته وقسم بالقيمة
ولا معتبر بغير ذلك قال رضي الله عنه هذا عند محمد من الهداية يعني اذا كان سفل لا علو له وسفل العلو
له وعلو لا سفل له يقسم بالقيمة وبه يفتى لان المنافع يتفاوت فيقع التعديل بالتقويم كما في الموفق
اي فلا يمكن التعديل الا بالقيمة من الدرر لان السفل يصلح لما لا يصلح له العلو من اتخاذه بئرا او سردابا
او اصطبلا او غير ذلك الا اتصال في الحقوق لانه شركة في مرافق الملك والترجيح يتحقق بقوة السبب
كما في الهداية وعند ابي حنيفة رح يقسم سهمين من العلو بسهم من السفل من ملتقى اي يقسم بالذراع
كل ذراع من السفل في مقابلة ذراعين من العلو كما في النهاية اي قال ابو حنيفة رح ذراع من سفل
بذراعين من علو وقال ابو يوسف ذراع بذراع وقيل اجاب كل واحد منهم على عادة
اهل عصره او اهل بلده في تفضيل السفل على العلو واستوائهما وتفضيل السفل مرة والعلو
اخرى وقيل هو اختلاف معنى كما في الهداية صورته ان يكون علو مشترك بين رجلين وسفله
لرجل آخر وسفل مشترك بين هذين الرجلين وعلو لآخر طلبا القسمة من القاضي او طلب
احدهما فعند ابي حنيفة رح يحسب في القسمة ذراع من السفل بذراعين من العلو وقال ابو يوسف
رحمه الله يحسب العلو بالنصف والسفل بالنصف وقال محمد رحمه الله يقسم على قيمة السفل والعلو
فان كانت قيمتهما على السواء يحسب ذراع بذراع وان كانت قيمة احدهما ضعف قيمة الآخر
يحسب من الذي قيمته على الضعف ذراع بذراعين من الآخر حتى يستويا في القيمة من النهاية
ثم وجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان منفعة السفل تربي على منفعة العلو بضعفه لانها يبقى بعد فوات
العلو ومنفعة العلو لا يبقى بعد فناء السفل وكذا السفل فيه منفعة البناء والسكنى وفي العلو
السكنى لا غير اذ لا يمكنه البناء على علوه الا برضاء صاحب السفل فيعتبر ذراعين منه بذراع
من السفل ولابي يوسف رحمه الله ان المقصود اصل السكنى وهما يتساويان فيه والمنفعتان
متماثلتان لان لكل واحد منهما ان يفعل ما لا يضر بالآخر على اصله ولمحمد رحمه الله والتعديل ان المنفعة

اي سفل مشترك بينهما وعلو لآخر وبيت كامل مشترك
بينهما والكل في دار واحدة او في دارين
[illegible] على القسمة وطلب
[illegible]
واما قسمة [illegible] السفل [illegible]
يقسم العلو مع السفل [illegible]
واحدة اذا كانت البيوت متفرقة
لا يصح عند الاعظم كذا في العناية
[illegible]

يختلف باختلاف الحر والبرد وبالاضافة اليهما فلا يمكن التعديل الا بالقيمة والفتوى اليوم على قول محمد رح
وقوله لا يفتقر الى التفسير وتفسير قول ابي حنيفة في مسئلة الكتاب ان يجعل بمقابلة مائة ذراع
من العلو المجرد ثلثة وثلثون وثلث ذراع من البيت الكامل لان العلو مثل نصف السفل وثلثة
وثلثون وثلث ذراع من السفل ستة وستون وثلثان ومعه ثلثة وثلثون وثلث ذراع
من العلو اي السفل
من العلو فبلغت مائة ذراع فساوى مائة من العلو المجرد ويجعل بمقابلة مائة ذراع من السفل المجرد
من البيت الكامل ستة وستون وثلثا ذراع لان علوه مثل نصف سفله فبلغت مائة ذراع
كما ذكرنا والسفل المجرد ستة وستون وثلثان لانه ضعف العلو فيجعل بمقابلة مثله وتفسير
قول ابي يوسف رح ان يجعل بازاء خمسين ذراعا من البيت الكامل مائة ذراع من السفل المجرد
او مائة ذراع من العلو المجرد لان العلو والسفل عنده سواء فخمسون ذراعا من البيت الكامل بمنزلة
مائة ذراع خمسون منها سفل وخمسون منها علو الكل من الهداية قوله فبلغت مائة ذراع اي الاذرع
التي تعد من البيت الكامل بمقابلة مائة ذراع من السفل المجرد تبلغ المائة لانه كما اخذ من البيت الكامل ستة
وستون وثلثا ذراع بمقابلة مثلها من السفل المجرد ثم زيد على هذا العدد نصفه وهو ثلثة وثلثون ن
وثلث ذراع لان لهذا العدد من البيت الكامل اعني ستة وستين وثلثي ذراع علوا وهو مقدار بنصف
هذا وهو ثلثة وثلثون وثلث كان المجموع مائة فكانت هذه المائة من البيت الكامل بمقابلة
مائة من السفل المجرد كما ذكرناه في النهاية **فصل في قسمة الدار وفيها طريق لغيرهم** اذا كان دارا
بين رجلين وفيها طريق لغيرهما فلهما ان يقسما الدار ويتركا لصاحب الطريق طريقا عرضه عرض باب الدار
الاعظم لا عرض باب دار صاحب الطريق وطوله الى باب الدار الذي له الطريق لانه لا حق لصاحب الطريق
الا في مقدار ما يجتاز فيه وما سوى ذلك ملكهما لا حق له فيه فيجوز قسمته والمعتبر عرض باب الدار
الاعظم لانه ابتداء المدخل ولا يقسم هذا الطريق لما فيه من الاضرار لصاحب الطريق وان باعوا الدار
والطريق برضاهم جميعا فان كانت رقبة الطريق مشتركة قسمت حصة الطريق بينهم اثلاثا لتساويهم بينهم
في الملك في ذلك وان كان الملك للشريكين وللآخر حق المرور كان ابو الحسن يقول الثمن لهما وقد

سقط

سقط حق صاحب المرور لانه حق لا يجوز الاعتياض عنه بدليل انه لا يجوز بيعه فلما اذن في البيع فقد
اسقط حقه وروى عن محمد ان صاحب الطريق يضرب بحق الاستطراق ومعرفة ذلك ان ينظر
الى قيمة الارض لغير طريق والى قيمتها وفيها طريق فيضرب صاحب الطريق بفضل القيمة ويضرب
كل واحد من الشريكين بنصف قيمة البقعة اذا كان فيها طريق لان حقوقهم هكذا فيضرب كل واحد
بما هو حقه في المبسوط السرخسي انتهى ● ولو كان لرجل دار وفيها طريق لآخر فمات صاحب الدار واقتسم
الورثة الدار بينهم ورفعوا الطريق ثم باعوا جميعا الطريق قسم الثمن بين صاحب الطريق والورثة
نصفين لانهم باجمعهم نزلوا منزلة مورثهم ولو كان المورث حيا كانت القسمة هكذا فكذا ههنا
وان لم يقتسموا الدار ميراث بينهم فالطريق على عدد الرؤس لانهم في الاستطراق وثبوت اليد
المتصرف سواء واذا كانت الدار فيها طريق لرجل وطريق لآخر في ناحية اخرى فانه يعزل طريق واحد
عرضه عرض باب الدار العظمى الى باب كل واحد منهما ويقسم باقي الدار بين اهلها فان الطريق
الواحد يكفي لانا ليس كثيرة ولا حق لهما في باقي الدار فيقسم بين اهلها كذا في المبسوط السرخسي ●
واذا اختلف المتقاسمون وشهد القاسمان قبلت شهادتهما قال رضي الله عنه الذي ذكره
اي الدار تؤتيان
قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله عليهما وقال محمد رح لا تقبل وهو قول ابي يوسف اولا
وبه قال الشافعي رح وذكر الخصاف رح قول محمد مع قولهما والقاسم القاضي وغيرهما سواء
لمحمد رح انهما شهدا على فعل انفسهما فلا تقبل كمن علق عتق عبده بفعل غيره فشهد ذلك
الغير على فعله ولهما انهما شهدا على فعل غيرهما وهو الاستيفاء والقبض لا على فعل انفسهما
لان فعلهما التمييز ولا حاجة الى الشهادة عليه او لانه لا يصلح مشهودا به لما انه غير لازم
وانما يلزمه بالقبض والاستيفاء وهو فعل الغير فتقبل الشهادة عليه وقال الطحاوي رحه
اذا اقتسما باجر لا تقبل الشهادة بالاجماع واليه مال بعض المشايخ رحمهم الله لانهما يدعيان
ايفاء عمل استؤجرا عليه وكانت شهادة صورة ودعوى معنى فلا تقبل الا انا نقول هما
لا يجران بهذه الشهادة الى انفسهما مغنما لاتفاق الخصوم على ايفائهما العمل المستاجر عليه وهم

بان مال الصبي ... بنصيبه ... والحكم الاول ... سه

التمييز واما الاختلاف في الاستيفاء فانتفت التهمة ولو شهد قاسم واحد لا يقبل لان شهادة الفرد
غير مقبولة على الغير ولو امر القاضي امينه بدفع المال الى آخر يقبل قول الامين في دفع الضمان
عن نفسه ولا يقبل في الزام الآخر اذا كان منكرا الكل من الهداية صورة المسئلة اذا انكر بعض
الشركاء بعد القسمة استيفاء نصيبه فشهد القاسمان اللذان توليا القسمة على المنكر بالاستيفاء
والقبض يقبل شهادتهما وعند محمد لا يقبل لانهما شهدا على فعل انفسهما فيرد كمن علق عتق عبده بفعل
الغير فشهد ذلك الغير على فعله لهما ان فعلهما التمييز لا غير وهما شهدان على الاستيفاء والقبض
وهو فعل الغير لا فعلهما ولا فرق بين القسمة باجر وبلا اجر ويعرف الركاكة لمن يعرف المقالة في التوفيق
قوله هو فعل الغير وهو الاستيفاء لان فعل القاسمين الافراز والتمييز فهو مستغن عن الشهادة
لكونه محسوسا بخلاف الاستيفاء فانه فعل صاحب الحصة فهو في غاية الظهور والله اعلم كذا في حاشية
صدر الشريعة لاخي چلبي فعلم بهذا التقرير ان الاول هو المختار كما اختار صاحب الوقاية فقال وشهادة
القاسمين حجة انتهى ووجه القبول ان الملك لا يثبت بالقسمة بل بالتراضي باستعمال القرعة ثم التراضي
عليه والخلاف في القسمة بغير اجر اما لو باجر لا يقبل اجماعا كما في البزازية وكذا في الخلاصة وهكذا في قاضيخان
وغيرهم واليه مال بعض المشايخ لكن قال صاحب الهداية قيل لا يجران لهذه الشهادة الى انفسهما مغنما
لاتفاق الخصوم على ايفائهما العمل المستأجر عليه وهو التمييز وانما الاختلاف في الاستيفاء فانتفت التهمة
كما ذكرناه من قبل انتهى فعلى هذا قال صاحب التوفيق ولا فرق بين القسمة باجر وبلا اجر ويعرف الركاكة
لمن يعرف المقالة انتهى فمن اراد التفصيل فليطالع في شروح الهداية **فصل** وفسخت القسمة اجماعا
ان استحق بعض بالتنوين مشاع في الكل اي في نصيب كل واحد من المتقاسمين كنصف دار لان
المستحق شريك ثالث يتوقف القسمة على رضاه وفيه اشعار بانه لو استحق بعض معين من نصيب
كل لم تفسخ لانه ان كان الباقي نصيب كل لم يرجع والا رجع بنقصان نصيبه كما اذا كان الدار بينهما
فاستحق عشرة اذرع اربعة من هذا وستة من ذلك فانه يرجع بذراع على الاول لا تفسخ ان استحق
بعض حصة احدهما سواء كان جزأ بعينه مما اصاب واحدا منهم او جزأ شايعا منه بل يرجع

المستحق

المستحق عليه بحصته في نصيب صاحبه بالاتفاق وكذا في الث بيع عند الطرفين واما عنده فيفسد القسمة
فتستأنف لعدم الافراز الكل من قهستاني واعلم ان في هذه المسئلة ثلثة اوجه الاول ان يستحق جزء
شايع من كل الدار بان استحق نصف الدار او ثلثها او ما اشبه ذلك وفي هذا الوجه القسمة فاسدة
والثاني اذا استحق جزء بعينه مما اصاب واحدا منهم وفي هذا الوجه القسمة صحيحة فيما بقي بعد
الاستحقاق والفرق بين الوجهين ان القسمة في الوجه الاول لا تفيد فائدتها لان فائدة القسمة افراز
الانصباء ولما ظهر لهم شريك آخر في كل الدار ظهر ان الافراز لم يحصل لان نصيب الذي ظهر شايع
في الانصباء واما في الوجه الثاني فالقسمة مفيدة لان ما هو المقصود من القسمة وهو الافراز
حاصل بينهما فيما وراء المستحق لان ما وراء المستحق ليس للذي ظهر فيه نصيب والوجه الثالث اذا
استحق جزء شايع من نصيب احدهم وفي هذا الوجه القسمة لا تفسد عند ابي حنيفة رح ويكون للمستحق
عليه الخيار وعند ابي يوسف رح القسمة فاسدة وقول محمد مضطرب كذا في الذخيرة من النهاية
والاصح انه مع ابي حنيفة كذا في الكافي من الدرر فالحاصل اذا استحق بعض نصيب احدهما بعينه
لم تفسخ القسمة عند ابي حنيفة رح ورجع بحصته ذلك في نصيب صاحبه وقال ابو يوسف رح
يفسخ القسمة قال رضي الله عنه ذكر الاختلاف في استحقاق بعض بعينه وهكذا ذكر في الاسرار
والصحيح ان الاختلاف في استحقاق بعض شايع من نصيب احدهما فاما استحقاق بعض معين لا يفسخ
القسمة بالاجماع ولو استحق بعض شايع في الكل يفسخ بالاتفاق فهذه ثلثة اوجه ولم يذكر
قول محمد وذكره ابو سليمان مع ابي يوسف وابو حفص مع ابي حنيفة رحمهم الله وهو الاصح
وتمامه في الهداية صورة المسئلة اذا اقتسم رجلان دارا نصفين باعتبار القيمة فاخذ احدهما
الثلث من مقدمها وقيمته ستمائة واخذ الآخر الثلثين من مؤخرها وقيمته ايضا ستمائة ثم استحق
نصف نصيب احدهما شايعا يكون المستحق عليه مخيرا ان شاء نقض القسمة فيكون الباقي في ايديهما
نصفين وان شاء رضي بالقسمة بعيب الشركة ويرجع على شريكه بربع ما في يده وقيمته ذلك مائة
وخمسون درهما وعند ابي يوسف يبطل فيكون الباقي في ايديهما نصفين وان استحق نصف احدهما

مستحقا لا يفسخ القسمة اتفاقا وان استحق نصف نصيب كل واحد منهما مشاعا لا يفسخ القسمة اتفاقا
لانه بالاستحقاق ظهر شريك ثالث في الدار المشتركة فلا يصح قسمة الشريكين فيفسخ كما لو استحق
بعض شايع في النصفين لهما ان القسمة في معنى البيع واستحقاق بعض المبيع يخير المشتري فيما بقي
بين نقض البيع في الباقي وبين الرجوع بعوض المستحق فكذا في القسمة كما في التوفيق اعلم وانما
يرجع صاحب المقدم على شريكه بربع ما في يده اذا اختار امضاء القسمة لانه لو استحق جميع المقدم
يرجع على شريكه بنصف ما في يده فان كان المستحق نصفه يرجع عليه بنصف نصف ما في يده
توضيحه ان جميع قيمة الدار الف ومائتا درهم وباستحقاق نصف المقدم تبين ان المشترك
بينهما ثمانمائة فيحق لكل واحد منهما اربعمائة وخمسين والذي بقي في يد صاحب المقدم
يساوي ثلثمائة وما في يد صاحب المؤخر يساوي ستمائة فيرجع عليه بربع ما في يده وقيمته
مائة وخمسون حتى يسلم لكل واحد منهما ما يساوي اربعمائة وخمسين كذا في النهاية انتهى
ولو وقعت القسمة ثم ظهر في التركة دين محيط ردت القسمة لانه يمنع وقوع الملك للوارث من الهداية
يعني اذا قسمت التركة بين الورثة ثم ظهر دين محيط قيل للورثة اقضوه فان قضوا صحت القسمة والا
فسخت لان الدين مقدم على الارث فيمنع وقوع الملك لهم فيها الا اذا قضوا الدين او ابرأ الغرماء
ذممهم فحينئذ يصح القسمة لزوال المانع وكذا اذا لم يكن محيطا لتعلق حق الغرماء بها الا اذا بقي منها ما يفي
بالدين فحينئذ لا تفسخ لعدم الاحتياج اليه في الدرر ولو ادعى احد المتقاسمين دينا في التركة صح دعواه
لانه لا تناقض اذ الدين يتعلق بالمعنى والقسمة تصادف الصورة ولو ادعى عينا باي سبب كان لم تسمع
للتناقض اذ الاقدام على القسمة اعتراف بكون المقسوم مشتركا (او المالية) في الهداية فالحاصل لو ادعى احد الورثة
بعد ما قسمت التركة فيما بينهم ان لي على الميت دينا كذا دينارا او درهما صح بخلاف ما اذا ادعى عينا
من اعيان التركة بانه كان لي كنت اشتريته من الميت حال حيوته لا يصح دعواه والفرق بينهما ان
في دعوى العين مناقضا لان اقدامه على قسمة هذا العين اقرار منه بصحة هذه القسمة في هذا
العين ولا يصح القسمة فيه بين الورثة لو كان ملكا لهذا الوارث فكان الاقدام على القسمة اقرارا منه

ان هذا

٩

ان هذا العين ليس لي فبعد ذلك بدعواه انه لي يصير مناقضا واما في دعوى الدين فهو غير
مناقض لان القسمة صحيحة مع قيام الدين لما ذكرنا ان حق الغريم في مالية التركة لا في عينها الا ان
للغريم حق نقض القسمة فاذا لم يكن فيه مناقضا كان دعواه صحيحة ثم له ان ينقض القسمة وان
باشرها لان مباشرة القسمة لا تكون اعلى حالا من اجازة القسمة نصا والغريم اذا اجاز
القسمة ثم اراد نقضها فله ذلك فههنا اولى الكل في النهاية ولو اقتسما دارا واصاب كلا
طائفة فادعى احدهما بيتا في يد الآخر انه في نصيبه وانكر الآخر فعليه البينة لانه يدعي عليه حقا وهو
ينكر وان اقاما فالعبرة لبينة المدعي لانه خارج في الدرر انتهى واذا قسم القاضي التركة بين الورثة بالبينة
ثم اقام رجل البينة ان الميت اوصى له بالف درهم وهي تخرج من ثلثه فان القسمة تبطل لان حق
الموصى له يتعلق بالتركة ولهذا يزداد بزيادة التركة وينتقص بنقصانها اذا كانت الوصية
بجزء شايع فكان الموصى له بمنزلة وارث آخر فلا يجوز القسمة دونه فان غرم الورثة بعد ذلك الالف
من مالهم ودفعوها اليه مضت القسمة لان المانع من الجواز تعلق الوصية بالتركة فاذا غرموا
له وصيته فقد خلت التركة عن الوصية فيجاز القسمة وكذلك لو كان دينا نقضوه لهذا
المعنى وكذلك لو قضى ذلك واحد منهم على ان لا يرجع عليهم بشيء فهو له من الدين والوصية
لانه لما قضى بشرط ان لا يرجع فقد خلت التركة عن الدين والوصية فصحت القسمة وان اراد
ان يرجع عليهم لم يجز لانه اذا قضى بشرط الرجوع يكون الدين الثاني كالاول في منع صحة القسمة
الا ان يقضوه بالحصص لخلو التركة عن الدين حينئذ فيصح القسمة ولو ادعى بعض المقتسمين
دينا على الميت واقام البينة فله ان ينقض القسمة ولم يكن قسمته ابراء من الدين لان
القسمة قد تقع مع وجود الدين ثم يقضي الدين من مال آخر او يقضيه الورثة من اموالهم
فينفذ القسمة فلم يكن دخول هذا الوارث معهم في القسمة اقرارا بعدم الدين فلذلك جاز
له ان يقيم عليه البينة من مبسوط السرخسي انتهى واذا كانت الارض ميراثا بين قوم عن ابيهم
فاقتسموها وتراضوا ثم ان احدهم اشترى من اخيه قسمه وقبضه ثم قامت بينة بدين

على الاب فان القسمة والشرى جميعا يبطلان لان ثبوت الدين يوجب بطلان القسمة واذا بطلت
القسمة بطل الشرى وكذلك لو اشتراه غير وارث لما ذكرنا واذا اقتسم القوم دارا ميراثا
من الميت والمرأة مقرة بذلك واصابها الثمن فنزل لها ثم ادعت انه اصدقها اياها او انها اشترتها
منه بصداقها لم يقبل منها لان ما اصدقها لا يكون موروثا عنه فهي بقولها الاول مكذبة لشهود
في القول الثاني فلا يقبل بينتها وكذلك اذا اقتسموا واصاب كل انسان طائفة بجميع ميراثه
من ابيه ثم ادعى احدهم في قسم الآخر بناء او نخلا زعم انه هو الذي بناه او غرسه واقام
البينة بذلك لم يقبل منه واقراره بان هذا ميراث اخيه من ابيه يخرجه من ذلك
لان اقدامه على القسمة كان اقرارا منه بان ذلك كان للميت فلا يسمع منه ما يناقض
ذلك كذا في المبسوط السرخسي **باب دعوى الغلط في القسمة** وان اقر احد من
المتقاسمين بالاستيفاء اي باخذ تمام حصته من المقسوم ثم ادعى ان بعض حصته منه وقع
في يد صاحبه غلطا صدق ذلك في هذه الدعوى بالحجة ان كانت من قهستاني يعني اذا ادعى احدهم
الغلط وزعم ان مما اصابه شيئا في يد صاحبه وقد اشهد على نفسه بالاستيفاء لم يصدق على ذلك
الا ببينة لانه يدعي فسخ القسمة بعد وقوعها فلا يصدق الا بحجة كما في الهداية لان الظاهر عدم وقوع
الغلط فلذلك لا يصدق على ما ادعى من الغلط الا بالبينة من النهاية في حصة اذا اقتسم القوم
دارا واستوفى كل واحد حقه ثم ادعى احدهم غلطا في القسمة لا يعاد القسمة حتى يقيم البينة
على ما ادعى من الغلط لان مدعي الغلط يدعي حق الفسخ في عقده فلا يلتفت الى دعواه الا ببينة
كما لو ادعى المشتري عيبا في المبيع فاذا اثبت الغلط في القسمة بالبينة استؤنفت القسمة لانها
للتعديل وقد تبين ان القاضي لم يعدل فيجب ان يستأنفها على العدل وله ان يحلفهم لانه يدعي
عليهم حق الفسخ بسبب وهم ينكرون فكان له استحلافهم من المبسوط السرخسي فان لم يوجد
استحلف الشركاء لانهم لو اقروا الزمهم واذا انكروا حلفوا عليه لرجاء النكول فمن حلف منهم تخلص
ومن نكل جمع ما بين نصيبه ونصيب المدعي فيقسم بينهما على قدر نصيبهما لان الناكل كالمقر واقراره حجة

عليه

عليه دون غيره قالوا ينبغي ان لا يسمع دعواه اصلا للتناقض واجيب بان القاسم امين وهو
اعتمد على قوله فاقر ثم لما تأمل حق التأمل ظهر الغلط في فعله فلا يؤخذ بذلك الاقرار عند ظهور
الحق من الدرر والحاصل ان حلف واحد ونكل آخر جمع نصيب الذي ادعى الغلط والذي نكل يقسم بينهما
على قدر انصبائهما لان النكول حجة في حقه خاصة لان الناكل كالمعترف بما ادعى عليه فقد اجتمعا
على ما يوجب نقض القسمة فينقض فيما بينهما وكذلك المكيلات والموزونات والمذروعات
يريد انه اذا ادعى الغلط في شيء من ذلك لا يعاد كيل ولا وزن ولا ذراع ما لم يقم بينة
لما ذكرنا كما في المبسوط السرخسي انتهى ● وان قال اي احد الشريكين قبضته يعني نصيبه فاخذ
شريكه بعضه وانكر اي شريكه حلف لانه يدعي اليه الغصب وهو منكر والقول للمنكر مع اليمين
كما في الدرر وحاصله ان قال استوفيت حقي (اي حصتي) واخذت بعضه فالقول قول خصمه مع يمينه
كذا في الهداية وفيه تفصيل يعني لو ادعى مدعي الغلط انه استوفى حقه من الغنم ثم اخذ منه شريكه
شيئا بعد ذلك فهذا يدعي غصبا فان قامت له بينة قضي له والا استحلف الشريك
لان القسمة قد تمت وتناهت باستيفاء حقوقهما فغلبة احد الشريكين على شيء مما في يدي
صاحبه يكون غصبا من المبسوط السرخسي وان قال قبل اقراره بالاستيفاء اصابني من كذا الى
كذا ولم يسلمه الي تحالفا وفسخت اي القسمة لان الاختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة
فصار نظير الاختلاف في مقدار المبيع كما ذكر في احكام التحالف في الدعوى ولو اختلفا
في التقويم لم يلتفت اليه لانه دعوى الغبن ولا اعتبار به في المبيع وكذا القسمة لوجوب التراضي
الا اذا كانت القسمة بقضاء القاضي والغبن فاحش لان تصرفه مقيد بالعدل كذا في الدرر
من الهداية وهكذا في شراح الهداية وقد بقي هنا كلام آه فلا بد ان يقال بالتفصيل فاعلم ان دعوى
الغلط على نوعين نوع يصح ونوع لا يصح فالذي لا يصح ان يدعي احد المتقاسمين الغلط
في التقويم بغبن يسير بان كان ما يدعي من الغلط يدخل تحت تقويم المقومين فهذه الدعوى لا يصح
سواء حصلت القسمة بقضاء القاضي او بتراضيهم لوجهين احدهما ان الاحتراز عن مثل

بهذا الغلط غير ممكن والثاني انه يؤدي الى ما لا يتناهى لانه يمكنه ان يدعي مثل ذلك في القسمة
الثانية والثالثة والذي يصح ان يدعي احد المتقاسمين الغلط في التقويم بغبن فاحش
بان كان ما يدعي من مقدار الغلط لا يدخل تحت تقويم المقومين وانه يصح ان حصلت القسمة
بقضاء القاضي لانا سمعنا بهذه الدعوى ونقضنا بهذه القسمة لا يؤدي الى ما لا يتناهى
لانه لا يقع مثل هذا الغبن في القسمة الثانية لا يتصور التقويم في المرة الثانية على وجه لا يتحقق
فيها الغبن الفاحش وان حصلت القسمة بالتراضي لم يذكر محمد رح هذا الفصل في الكتاب
وحكي عن الفقيه ابي جعفر الهندواني رحمه الله انه كان يقول لقائل ان يقول لا تسمع هذه
الدعوى لان القسمة في معنى البيع ودعوى الغبن في البيع من المالك لا يصح لانه لا فائدة فيه
فان البيع من المالك لا ينتقض بالغبن الفاحش اما البيع من غير المالك ينتقض بالغبن الفاحش
كبيع الاب والوصي ولقائل ان يقول تسمع هذه الدعوى لان المعادلة شرط في القسمة والتعديل
في الاشياء المتفاوتة يكون من حيث القيمة فاذا ظهر في القيمة غبن فاحش كان شرط جواز القسمة
فائتا فيجب نقضها الكل من النهاية فعلى هذا التقرير قال صاحب قاضيخان اذا اقتسم القوم شيئا ميراثا
او غير ذلك ثم ظهر الغبن الفاحش ان كانت القسمة بقضاء القاضي تبطل عند الكل وان كانت
بالتراضي اختلفوا قال الفقيه ابو جعفر ان قال قائل بان للمغبون ان يبطل القسمة فله وجه
وان قال قائل ليس له ان يبطل فله وجه وقال الشيخ الامام ابو بكر بن الفضل تسمع دعواه
في الغلط والغبن وله ان يبطل القسمة كما لو كانت القسمة بقضاء القاضي وهو الصحيح
انتهى كلام قاضيخان وهكذا ذكره الكافي وقيل يفسخ وهو الصحيح من الدرر وكذا في غير شروح
الهداية انتهى ● ولو اقتسم رجلان دارين واخذ كل واحد دارا ثم ادعى احدهما الغلط
واقام البينة ان له كذا وكذا ذراعا في الدار التي في يد صاحبه فالقسمة باطلة في قول ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد لا تنتقض القسمة ولكن يقضى له بذلك الذرع من الدار الاخرى وهذا
يبتني على اختلافهم في بيع ذراع من دار فانه لا يجوز عند ابي حنيفة ويجوز عندهما ولا تقسم الدارا ن

قسمة

قسمة واحدة عند ابي حنيفة الا بالتراضي فاذا فعلا ذلك كان بمنزلة البيع ولو لم ينقض القسمة
لرجع بالذرع من الدار وذلك لا يجوز عنده وعندهما ان اعتبر معنى المبادلة كما قال ابو حنيفة تبع
لا يجب الانتقاض بالغلط بل يجب استيفاء الزيادة من الدار الاخرى فان بيع اذرع من الدار
جائز عندهما بخلاف الدار الواحدة لانه اذا وجب الرجوع بالذرع في احدى الحصتين يتعيب
الشركة بحالها وليس فيها معنى البيع فتنتقض القسمة ولو اقتسما مائة شاة فاصاب احدهما
خمسون واصاب الآخر خمسة واربعون ثم ادعى صاحب الاوكس الغلط في القسمة فقال
اخطأنا في تقويمها فانه لا يعاد القسمة ولا يقبل منه في ذلك بينة لان القيمة غير معقود عليها
فقد ادعى غلطا في غير المعقود عليه فلا يسمع منه بينة على ذلك ولو قال اخطأنا في العدد واصاب
كل واحد منا خمسين وهذه الخمسة في قسمه وانكر الآخر ذلك والغنم قائمة بعينها فانهما
يتحالفان ويترادان لانهما اختلفا في المعقود عليه وهو قائم بعينه فيتحالفان وقد ذكرنا حكم
هذه المسألة في البيع الكل من المبسوط السرخسي انتهى ● واذا اختلفا في الحدود فادعى كل
واحد منهما حدا في يدي صاحبه انه اصابه واقاما البينة قضي لكل واحد منهما بالحد الذي
فيهما في يد صاحبه لانه خارج عما في يدي صاحبه فكانت بينته اولى وان لم يقم بينة تحالفا لاختلافهما
في المعقود عليه ولا ينفسخ العقد حتى يفسخ الحاكم كما في التحالف في باب البيع والحاكم
انما يفسخه بمطالبة الخصم فان طالب فسخه والا فلا كذا في المبسوط السرخسي

## فصل في المهاياة

لما فرغ من بيان احكام قسمة الاعيان شرع في بيان احكام قسمة الاعراض وهي المهاياة
لان المهاياة قسمة المنافع وهي اعراض وقدم الاعيان لكونها اصولا لان الاعيان قائمة بنفسها والمنافع
فرع عليها لانها تقوم بالاعيان فتقديم الاصول على الفروع لغنا حقها كما في النهاية وصحت المهاياة
وهي لغة مفاعلة من التهيئة وهي الحالة الظاهرة للمتهيئ للشيء ذكره الدرر او من التهيؤ فكان
احدهما يهيئ الدار لانتفاع صاحبه او تهيئا لانتفاع به كما اذا فرغ في انتفاع صاحبه كما في صدر
الشريعة والتهايؤ تفاعل منها وهي ان يتواضعوا على امر فتراضوا به وحقيقته ان كلا منهم رضي

[illegible]

بتهيئة واحدة ويختارها وشرعت قسمة المنافع والقياس ان لا يجوز لانه مبادلة المنفعة
بجنسها لكنها جازت بالاجماع كما في الدرر يعني المهاياة جائزة استحسانا للحاجة اليه اذ يتعذر
الاجتماع على الانتفاع فاشبه القسمة ولهذا يجري فيه جبر القاضي كما يجري في القسمة الا
ان القسمة اقوى منه في استكمال المنفعة لانه جمع المنافع في زمان واحد والتهايؤ جمع
على التعاقب ولهذا لو طلب احد الشريكين القسمة والآخر المهاياة يقسم القاضي لانه
ابلغ في التكميل ولو وقعت فيما يحتمل القسمة ثم طلب احدهما القسمة يقسم ويبطل المهاياة
لانه ابلغ كذا في الهداية في فصل المهاياة اذا وقعت المهاياة فيما يحتمل القسمة جازت لان المهاياة
قسمة المنافع يصار اليها لتكميل استيفاء المنفعة لتعذر الاجتماع على عين واحدة انتفاعا
فكانت المهاياة جمعا للمنافع في زمان كما ان القسمة جمع النصيب الشائع في مكان فجرت المهاياة
في المنافع مجرى القسمة في الاعيان والاصل في هذا قوله تعالى هذه ناقة لها شرب ولكم
شرب يوم معلوم فكان ذلك مهاياة في الشرب وان طلب القسمة احدهما قسم الحاكم
وفسخ المهاياة لان القسمة هي الاصل لانها جمع ولكل واحد منهما على سبيل المهاياة
والاجتماع جمع للمنفعة على التعاقب فكانت القسمة ابلغ في استكمال المنفعة من المهاياة
فاذا طلب احدهما القسمة سقطت المهاياة كما في الابتداء كذا في المبسوط السرخسي
يعني يقسم ابتداء وانتهاء بطلب واحد منهما كما في قهستاني هذا لو وقعت فيما يحتمل القسمة ثم طلب
احدهما القسمة يقسم ذكره الهداية كما ذكرنا من قبل ولو تهايئا في دار واحدة على ان يسكن
هذا طائفة وهذا طائفة او هذا علوها وهذا سفلها جاز لان القسمة على هذا الوجه
اي ناحية اخرى منها
جائزة فكذا المهاياة والتهايؤ في هذا الوجه افراز لجميع الانصباء لا مبادلة ولهذا لا يشترط
فيه التأقيت ولكل واحد ان يستغل ما اصابه بالمهاياة شرط ذلك في العقد او لم
يشترط لحدوث المنافع على ملكه كما في الهداية والحاصل لو تهايئا على ان يأخذ كل واحد طائفة
يسكن فيها جاز ذكر المدة او لم يذكر الا انهما لو قسما العين على هذا المثال جاز فكذا المهاياة الخ

قسمة

هي قسمة المنفعة ولا يفتقر الى التوقيت لانها افراز فلا يفتقر الى التوقيت كقسمة الاصل
ولكل واحد منهما ان يستغل ما اصابه بالمهاياة سواء شرطا ولم يشترط لانا اذا اعتبرناها
قسمة للمنافع كانت المنافع حاصلة في اصل مملوك له فملك التمليك من غيره بعوض
وبغير عوض وكذلك لو اخذ احدهما سفلا والآخر علوا لان قسمة الاصل على هذا الوجه
جائزة فكذلك قسمة المنافع كما في المبسوط السرخسي وانما اشار بالسكون لان في الاستغلال خلافا
وان كان الظاهر جوازه وانما قدم المهاياة المكانية لان في الزمانية روايتين واما اعتبار
الدار الواحدة اشارة الى جوازها في الدارين بالطريق الاولى كذا في قهستاني وفيه تفصيل
قال صاحب المبسوط السرخسي رحمه الله ولو تهايئا في الدارين فاخذ كل واحد دارا يسكنها
ويستغلها جاز وهذا على اصلهما ظاهر لان قسمة الدارين على هذا المثال صحيحة عندهما
فكذا المنفعة واما على اصل ابي حنيفة لا يجوز قسمة احدى الدارين في الاخرى فكذا
المهاياة وذكر الشيخ ابو الحسن رحمه الله ان معنى قول ابي حنيفة رح ان الدور لا يقسم
وان القاضي لا يفعلها وان فعل جاز فعلى هذا القول القسمة في الاصول جائزة فكذا
المهاياة ثم بيان الوجه على ظاهر قول ابي حنيفة ان قسمة الاعيان يقع بالقيمة وقيمة الابنية
تختلف اختلافا بينا فباعتبار التفاوت التحقت الدور بالاعيان المختلفة في حق
القسمة فاما السكنى فالمعتبر فيها الصلاحية وقلما يقع التفاوت فيها فصارت الدور
في حق التهايؤ كالاعيان المتقاربة فاذا جاز التهايؤ في المنفعة جاز الاستغلال لان
الغلة بدل المنفعة انتهى كلام المبسوط ولا يبطل التهايؤ بموت احدهما ولا بموتهما لانه
لو انتقض لاستأنفه الحاكم ولا فائدة في النقض ثم الاستيناف كذا في الهداية وغيره
يعني ولا يبطل بموت احدهما لانها لو انتقضت لاحتاج الحاكم الى اعادتها للحال فلا معنى
للنقض والاستيناف كما في المبسوط السرخسي انتهى ● وصحت في خدمة عبد مشترك بين زيد
وعمرو مثلا هذا زيد يوما وهذا عمرو يوما آخر كما في قهستاني يعني ولو تهايئا في عبد واحد على ان يخدم

هذا يوما وهذا يوما جاز من الهداية وخص خدمة العبد لانه لا يجوز استغلاله بلا خلاف وكذا استغلال
عبدين عنده كما سيأتي من القهستاني وقد بقي هنا كلام كثير فلا بد ان يقال بالتفصيل والحاصل
لو تهايئا في عبد واحد على ان يخدم كل واحد منهما يوما جاز لما ذكرنا انه جمع المنفعة في وقت
الآن هذه المهايأة يجبر في معنى العارية لان قسمة الاصل على هذا الوجه لا يجوز لانه
تمليك موقت فكذا قسمة المنفعة وانما يحمل هذا على ان كل واحد منهما اباح لصاحبه الانتفاع
في تلك المدة ولو شرط الاستغلال لم يجز كما لا يجوز للمستعير ان يوآجر لعدم الملك
في المنفعة وذكر محمد رح في الاصل ان التهايؤ في الدار الواحدة على السكنى او الغلة
جائز وهذا ليس بمهايأة على التحقيق فانه قال بان غلة الدار اذا حصلت في مدة احدهما
شاركه فيها صاحبه وهذا قولهم جميعا فرق بين هذا وبين الدارين فقال اذا فضل شئ
من غلة احدهما كان له ووجه الفرق ان التهايؤ اضيف الى الغلة وانما عين مال وقسمة
الاعيان يكون على سبيل المقابلة دون تعاقب الاوقات فتعذر التصحيح من هذا الوجه فصرنا
الى وجه آخر فيجعل كانه اقرض صاحبه نصيبه من غلة هذا الشهر على ان يستوفي من نصيب صاحبه
في الشهر الثاني فاذا استوفى قدر القرض كان الباقي مشتركا بينهما نصفين فاما المفضل
فاما في الدارين فالقسمة على سبيل المقابلة ممكنة لكن القسمة انما وقعت باسم المنفعة
لا باسم الغلة فالتفاضل في الغلة لا يمنع صحة القسمة في المنفعة الكل من مبسوط السرخسي
فلما عرفت هذا قال صاحب الهداية وكذا هذا في البيت الصغير لان المهايأة قد يكون في الزمان
وقد يكون من حيث المكان والاول متعين ههنا ولو اختلفا في التهايؤ من حيث الزمان والمكان
في محل يحتملهما يامرهما القاضي بان يتفقا لان التهايؤ في المكان اعدل وفي الزمان اكمل انتهى كلام الهداية
لان كل واحد منهما ينتفع بجميع جوانب الدار في نوبته فكان انتفاع كل واحد منهما بالدار
اكمل في نوبته لانتفاعه بجميع الدار بخلاف التهايؤ من حيث المكان فان فيه انتفاعا ببعض الدار
فكان انتفاعا بالدار البعض كذا في النهاية وانما قال ان التهايؤ في المكان اعدل لاستوائهما في زمان الانتفاع

اجم

من غير تقديم لاحدهما على الآخر اما لو تهايئا زمانا بان يكون يوما لهذا ويوما لهذا فلا بد ان
يتقدم نوبة احدهما على الآخر فلا يبقى المساواة بينهما في الانتفاع فلا يكون عدلا كذا في النهاية
فلما اختلفت الجهة لا بد من الاتفاق فان اختاراه من حيث الزمان يقرع في البداية نفيا للتهمة
كذا في الهداية فالحاصل يصح قسمة منفعة عبد بان يخدم احدهما يوما والآخر يوما او بيت صغير
بان يسكن احدهما يوما والآخر يوما هذا استحسانا لا قياسا لان مبادلة الشئ بجنسه حرام لتأخير
حق احدهما كما في التوفيق ولو تهايأ في العبدين على ان يخدم هذا العبد والآخر الآخر جاز
عندهما لان القسمة على هذا الوجه جائزة جبرا من القاضي وبالتراضي فكذا المهايأة وقيل
عند ابي حنيفة رح لا يقسم القاضي وهكذا روي عنه لانه لا يجري فيه الجبر عنده والاصح انه يقسم
القاضي عنده ايضا لان المنافع من حيث الخدمة قلما تتفاوت بخلاف اعيان الرقيق لانها
تتفاوت تفاوتا فاحشا على ما تقدم ولو تهايئا فيهما على ان نفقة كل عبد على من يأخذه جاز
استحسانا للمسامحة في اطعام المماليك بخلاف شرط الكسوة لانه لا يسامح فيها من الهداية
والحاصل صحت في خدمة عبدين مشتركين بين بكر وخالد هذا العبد بدل بعض هذا
بكرا والآخر العبد الآخر خالدا وفيه اشعار بانها تصح في ركوب دابة ودابتين وهذا عندهما
فاما قال ابي حنيفة وتصح في ارضاع جاريتين هذه ابنة سنتين والاخرى الآخر كذلك وهكذا
الباب في المحيط وغيره والكلام مشير الى انها لا تصح في المثليات الكل من القهستاني ثم قال صاحب المبسوط
ولو تهايئا في العبدين على الخدمة جاز اما على اصلهما فظاهر فانهما يجوزان قسمة العبدين
واما على اصل ابي حنيفة رح فقسمة العبدين غير جائزة وانما يجوز التهايؤ على الخدمة لان الخدمة
على القيام بالحوائج والتفاوت في ذلك نقل فصار كالتهايؤ على سكنى الدار واما الدواب المشتركة
اذا اخذ احدهما دابة يركبها والآخر دابة يستغلها لم يجز عند ابي حنيفة ويجوز عندهما لان قسمة الاصل
على هذا الوجه جائزة عندهما فكذا المهايأة وابو حنيفة يقول بان المنفعة تختلف في حق الركوب
الا ترى انه لو استأجر دابة ليركبها لم يملك ان يواجر من غيره فصارت المنفعة باعتبار تفاوت الاستغلال

كالجنس المختلف وليس كذلك منفعة العبدين والدارين فان التفاوت يقل في استيفائها
ولهذا في الشائع عبدا او دارا يملك ان يواجرهما انتهى كلام المبسوط وكذا لا يجوز في غلة
عبد ولا عبدين في مختار يعني التهايؤ في العبد الواحد بينهما من حيث الاستغلال فلا يجوز بالاتفاق
والتهايؤ في العبدين بينهما من حيث الاستغلال فيجوز عندهما خلافا لابي حنيفة رحمهم الله
كما في النهاية لان التفاوت في اعيان الرقيق اكثر منه من التفاوت من حيث الزمان في العبد الواحد فاولى
ان يمنع الجواز والتهايؤ في الخدمة تجوز ضرورة ولا ضرورة في الغلة لامكان قسمتها لكونها
عينا ولان الظاهر هو التسامح في الخدمة والاستقصاء في الاستغلال فلا يتقاسيان الغلة
ولا يجوز في الدابتين عنده خلافا لهما والوجه ما بيناه في الركوب كما في الهداية قوله من القياس في
الخدمة هذا جواب سؤال الاشكال يرد على قوله لان التفاوت في اعيان الرقيق اكثر الى آخره
بان قيل لو كان التعليل بالتفاوت في اعيان الرقيق معمولا عليه لما جاز ذلك في الاستخدام
بل يجوز التهايؤ في استخدام العبد الواحد بالاتفاق في جميع الروايات وفي العبدين على الاصح
على ما مر يعني ان حاصل مسائل التهايؤ في العبيد هو ان التهايؤ في استخدام عبد واحد بينهما
من غير الاستغلال يجوز بلا خلاف وكذلك في العبدين على الاصح اي يجوز بلا خلاف فيهما
واما التهايؤ في العبد الواحد بينهما من حيث الاستغلال فلا يجوز بالاتفاق كما مر آنفا كما
في النهاية انتهى ولا يجوز في ركوب دابة ولا دابتين ولا استغلالهما في مختار اي لا يجوز المهاياة على الركوب
عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز اعتبارا بقسمة الاعيان ولان الاستعمال يتفاوت بتفاوت الراكبين
فانهم بين حاذق واخرق والتهايؤ في الركوب في دابة واحدة على هذا الخلاف لما قلنا بخلاف العبد لانه يخدم
باختياره فلا يتحمل زيادة على طاقته والدابة تحملها واما التهايؤ في الاستغلال يجوز في الدار الواحدة
في ظاهر الرواية وفي العبد الواحد والدابة الواحدة لا يجوز ووجه الفرق على صيغة بناء المفعول ان النصيبين يتعاقبان
في الاستيفاء والاعتدال ثابت في الحال والظاهر بقاؤه في العقار وتغيره في الحيوانات لتوالي
اسباب التغير عليها فيفوت المعادلة كما في الهداية وكذا لا يجوز في ثمر شجر او لبن غنم من ملتقى يعني

لوكان

لو كان نخل او شجر او غنم بين اثنين فتهايئا على ان يأخذ كل واحد منهما طائفة يستثمرها
او يرعاها ويشرب البانها لا يجوز لان المهاياة في المنافع ضرورة انها لا تبقى فيتعذر قسمتها وهذه
اعيان باقية ترد عليها القسمة عند حصولها والحيلة ان يبيع حصته من الآخر ثم يشتري كلها بعد مضي
نوبته او ينتفع باللبن بمقدار معلوم استقراضا لنصيب صاحبه من الشجر او الغنم اذ قرض المشاع جائز كما في الهداية
قوله ويشرب البانها معناه لو كان غنم مشتركة بمكان فاتفقا على ان يأخذ كل واحد طائفة يرعاها وينتفع بالبانها
لم يجز لان المهاياة تختص بالمنافع فلو جوزناها في مسئلتنا لاستحقاقها الاعيان فلا يصح وانما اختصت
بالمنافع باعتبار الضرورة فانه لا يمكن قسمة المنافع بعد وجودها فاما قسمة الاعيان ممكنة بعد وجودها
فلا يتحقق الضرورة كما في المبسوط السرخسي وكذلك لا يجوز في اولادها في المختار وعلى هذا قال صاحب النهاية
فلا يجوز المهاياة فان قيل يشكل على هذا التهايؤ في البان الجاريتين وهو ان يكون الجاريتان بين رجلين
لهما لبن تهايئا بالشهر مثلا على ان ترضع هذه ابن هذه سنتين وترضع هذه ابن هذه سنتين
كان جائزا مع ان البانهما اعيان ولم يجز المهاياة في البان البقر بعلة انها اعيان قلت لان
البان بني آدم لا قيمة لها الا عند العقد بطريق التبعية على ما مر في الاجارات فجرى مجرى المنافع
والمهاياة انما يكون في المنافع فكذلك جاز فيها المهاياة واما البان البقر والابل والغنم
فلها قيمة فكانت اعيانا على حقيقتها فلم تجز فيها المهاياة انتهى كلام النهاية

## فصل في مسائل المتفرقة

وان كان في ميراث بين قوم رقيق وثياب وغنم ودور وضياع
فاقتسموا اشياء بينهم فاخذ بعضهم الرقيق وبعضهم الغنم وبعضهم الدور والضياع فهو
جائز لان كل واحد يكون بائعا حصته مما اعطي الى ما اخذ فكان جائزا ولو رفعوا ذلك
الى القاضي قسم كل دار على حدة والارض على حدة والغنم على حدة والثياب على حدة
لان قسمة القاضي لا يقع منا قلة وانما يقع تمييزا فيجب افراز كل جنس منها بالقسمة
ولا يضيف بعضها الى البعض الا ان تراضوا على ذلك لانه حينئذ يصير بمعنى البيع واذا كانت
الثياب بين قوم ان قسموها لم يصب كل واحد منهم ثوب تام فان هذا لا يقسم

بينهم لما في ذلك من الضرر وان تراضوا فيما بينهم على شيء جاز لان الحق في ذلك لهم فيعتبر تراضيهم
ولو كانت ثلثة اثواب بين رجلين فاراد احدهما قسمتها فاني انظر في ذلك فان كانت
قسمتها تستقيم قسمتها لامكان التعديل وان كانت لا تستقيم لم اقسمها بينهما احترازا من الضرر
الا ان تراضيا فيما بينهما على شيء فيعتبر تراضيهما فيما هو حقهما كذا في المبسوط السرخسي انتهى
واذا كانت الدار بين رجلين نصفين فاقتسماها فاخذ احدهما النصف المقدم وقيمته ستمائة
واخذ الآخر النصف المؤخر وقيمته اربع مائة على ان يرد عليه صاحب النصف المقدم مائة درهم
ثم باع كل واحد منهما ما اصابه ثم استحق نصف النصف المقدم فرجع المشتري على بائعه بحصة
ذلك من الثمن وانتقض البيع في البقية فان صاحب المقدم يرجع على صاحب المؤخر بمائة وخمسين
درهما منها خمسون درهما نصف المائة التي نقدها ومائة عوض ربع قيمة النصف المؤخر لانه
لو استحق جميع النصف المقدم يرجع عليه بكل المائة وقيمة نصف المؤخر فاذا استحق نصفه
يرجع عليه بنصف المائة وربع قيمة المؤخر وهو مائة فيكون مائة وخمسين ولو كان مكان
المائة ثوب قائم بعينه يرجع بنصفه وبمائة درهم لما ذكرنا فان الاستحقاق يتبع على الثوب بين
نصفين فيرجع صاحب المقدم على صاحب المؤخر بنصف ما اعطاه الثوب ونصف
المؤخر وقيمته مائتا درهم فيرجع عليه بنصف ذلك وهو نصف الثوب ومائة درهم
كذا في المبسوط السرخسي انتهى لا يقسم الكتب بين الورثة ولكن ينتفع بالمهاياة ولو اراد
واحد ان يقسم بالاوراق ليس له ذلك ولا يسمع هذا الكلام منه ولا يقسم بوجه من الوجوه
ولو كان صندوق قرآن ليس له ذلك ايضا وان تراضوا جميعا فالقاضي لا يأمر بذلك ولو كان
مصحفا لواحد وسهم من ثلثة وثلثين سهما منه لآخر فانه يعطى يوما من ثلثة وثلثين يوما حتى
ينتفع ولو كان كتابا ذا مجلدات كثيرة كشرح المبسوط فانه لا يقسم ايضا ولا سبيل للقسمة في ذلك
وكذا في كل جنس مختلفة ولا يأمر الحاكم بذلك ولو تراضيا ان يقوم الكتب ويأخذ كل واحد
بعضها بالقيمة بالتراضي يجوز والا فلا من جواهر الفقه واذا وقعت القسمة في دار واحدة



او ارض واحدة فبنى احدهما في نصيبه ثم استحق ذلك الموضع من نصيبه فرد القسمة واراد ان
يرجع بقيمة بنائه على شريكه لم يكن له ذلك لان القسمة في الدار الواحدة تمييز وليست بنقل
بدليل ان القاضي يجبرهما على ذلك وهو لا يجبر على ابتداء التمليك ومن كان مجبرا على القسمة
لا يكون غارا الا ان الغار من فعل الشيء ابتداء من غير جبر كالبيع ولو وقعت القسمة في دارين
او ارضين يأخذ كل واحد منهما احديهما ثم استحقت احديهما بعد ما بنى عليها صاحبها رجع
على صاحبها بنصف قيمة البناء لان قسمة الدارين يقع نقلا ولا يقع تمييزا بدليل ان القاضي
لا يجبرهما عليها فصارت كالبيع فيثبت فيها حكم الغرور وكذلك اذا اقتسما منزلين متفرقين
في دار واحدة فهما بمنزلة دارين مختلفين فكان الحكم ما ذكرنا وان كان القاضي قسم الدور
المختلفة بين الشركاء وجمع نصيب كل واحد منهم في دار على حدة واجبرهم على ذلك فبنى
احدهم في الدار التي اصابته ثم استحقت وهدم بناؤه لم يرجع على شركائه بقيمة البناء
لان القاضي حين رأى ضمها في القسمة صارت كدار واحدة لان ضم الدور بعضها الى بعض
في القسمة مجتهد فيه فاذا قضى باجتهاده في موضع الاجتهاد نفذ قضاؤه فصارت كالدار
الواحدة فيقع القسمة تمييزا فلا يثبت حق الرجوع ولو اخذ احدهما دارا والآخر دارين قيمتهما
مثل قيمة تلك الدار فاستحقت من الدارين احديهما لم يكن له ان ينقض القسمة وكانت
الدار الباقية له بالقسمة نافذ فصار كالبيع ولو اشترى دارين وقبضهما ثم استحقت احديهما
لم يكن له ان يرد الاخرى كذا ههنا ويرجع بربع الدار التي اخذها الآخر لان كل واحدة من هاتين
الدارين بان النصف من تلك الدار اذ موضوع المسئلة فيما اذا كانت قيمة الدارين سواء فاذا
استحقت احدى الدارين عاد شريكا في نصف تلك الدار فيكون له نصفه وهو ربع الجميع
الكل من المبسوط السرخسي انتهى واذا كانت القرية ميراثا بين قوم فاقتسموها فاصاب احدهم فراح
ونخلات في قراح واصاب آخر بيوتا واصاب آخر كرما فهو جائز لان كل واحد قد نقل حقه مما دفع
الى الآخرين مما اخذ فيجوز واذا اصاب بعضهم بستانا وكرما وبيوتا وكتبوا في القسمة بكل حق

بسوقها او لم يكتبوا ذلك فله ما فيه من الشجر وله الطريق والشرب ولا يدخل في ذلك الثمر والزرع
لما ذكرنا ان القسمة في معنى البيع وحكم البيع هكذا على ما عرف ولو كتبوا فكل قليل او كثير بسوقها او منها
داخل ذلك في القسمة كما في البيع لان ذلك من القليل او الكثير الذي بسوقها وان اقتسم نفر ارضا
بينهم على ان لفلان هذه القطعة وهذه النخلة وهي في غير تلك القطعة وللآخر قطعة اخرى
وللثالث القطعة التي فيها النخلة فاراد صاحب القطعة ان يقطع النخلة فليس له ذلك
والنخلة لصاحبها باصلها بمنزلة حائط اصابه في حيز صاحبه لان النخل اسم للشجر باصوله في
الارض لان المقطوع يسمى جذعا ولا يسمى نخلا وقد وقع في نصيبه النخل فان قطعها فله ان يغرس
مكانها ما بدا له بمنزلة المغروس ملكا له فان اراد ان يمر اليها فمنعه صاحب الارض فالقسمة
فاسدة لانه لا طريق له الى النخلة فقد وقعت على ضرر وهذا لان القسمة لتمييز الحقوق فاذا
كان لا يصل الى الانتفاع به فلم يتميز الحقوق فكان له ان ينقض القسمة وان كانوا ذكروا
في القسمة بكل حق هو لها فالقسمة جائزة وله الطريق الى النخلة لان الطريق من حقه فدخل فيه فهو ينتفع
به وكذلك ان وقع لاحد نهر وللآخر ارض وقد اقتسموا بكل حق هو لها فلصاحب النهر
ان يمر الى نهره في ارض صاحبه اذا لم يكن له طريق سواه لانه اذا كان لا يصل اليه الا بان يمر
فيه كان ذلك من حقوقه فدخل فيه وان كان له طريق سواه فليس له ذلك لانه يقدر
على ان ينتفع بملكه من غير ان يستطرق ارض قسيمه وان لم يشترطوا المرافق والطريق
ولا كل حق هو لها فانه لا طريق له في ارض صاحبه والقسمة فاسدة لما بينا انه اذا لم يقدر
على الانتفاع بملكه لم يحصل تمييز نصيب ينتفع به فيكون له نقض القسمة الا ان يقدر على ان
يمر في بطن النهر فان قدر على هذا فالقسمة جائزة وطريقه في بطن النهر لانه اذا كان يصل الى
الانتفاع بملكه كانت القسمة جائزة ولو كان للنهر مسناة من جانبيه ولم يقع عليها شرط فهي لصاحب
الارض عند ابي حنيفة رح وعندهما لصاحب النهر لان النهر لا يكون الا بها فيثبت وصاحب النهر
مستحق النهر فيستحقه بجانبيه لان حافة النهر ملقى طينه وممشى رجله وابو حنيفة رح

يقول



يقول بانه علم سبق يد صاحب الارض فكان اولى لان الارض يكون اولا ثم يحفر فيها النهر واذا علم
سبق يده اليها وجب ان يقضى بها له كصاحب العلو والسفل اذا اختلفا في سقف السفل فانه
يقضى به لصاحب السفل لهذا المعنى كذا ههنا وليس لرب الارض ان يهدمها حتى يضر بالنهر
ولكنه يغرس عليها ما بدا له بمنزلة الحائط سفل لرجل وعلوه لآخر فلصاحب العلو ان يحدث
على علوه ما بدا له ما لم يضر بالسفل كما في المبسوط السرخسي

## كتاب الشركة

هي في اللغة بالكسر والضم كما في القاموس اسم ومصدر شرك في كذا بالكسر فهو شريك اي حصة ذلك
كما في الديوان وغيره فهي كالمشاركة خلط الملكين كما في المفردات وتطلق على العقد كما في النهاية
من قهستاني وهي على وزن السرقة ويجوز على وزن الفرقة كما هو المشهور بين الناس من قاموس
وفي الصحاح الشريك جمع الشريك شركاء واشراك مثل شريف واشراف وشرفاء
والمرأة شريكة وهن النساء شرائك وشاركه صار شريكا واشتركا كذا وتشاركا وشركه
في البيع انتهى ومنه الشرك بالتحريك حبالة الصائد لان فيه اختلاط البعض حبله بالبعض
ثم اطلق على العقد مجازا لكونه سببا له ثم صارت حقيقة عرفية كما في الدرر وشرعية اختصاص
اثنين او اكثر بمحل واحد كما في المضمرات ولما كان قريبا من اللغوي قسم بلا تعريف فقال هي ضربان
اي نوعان شركة ملك اي اختصاص احد بآخر بسبب ملك فالاضافة بمعنى الباء كما في المغرب
وهي شرعا ان يملك اثنان فصاعدا عينا وهي ضربان اختيارية بان يشتريا عينا او يتهبا او يوصى
لهما فيقبلا او يستوليا عليها في دار الحرب او يخلطا ماليهما وغير ذلك وجبرية بان اختلطا
بحيث يتعذر او يتعسر التمييز بينهما او ورثا مالا او غيره كما في الاختيار وغيره وهذا باعتبار الغالب
فان من الجبرية الشركة في الحفظ كما اذا هبت الريح بثوب في دار بينهما فانهما شريكان في الحفظ
كما في النظم الكلام من قهستاني في المحاصل هي اي شركة ملك وهي ان يملكا عينا بارث او شراء
او اتهاب او استيلاء على مال حربي او اختلاط ماليهما بلا صنع من احدهما او خلطهما حتى يتعذر
التمييز كالحنطة بالحنطة والشعير بالشعير ونحو ذلك او يتعسر كالحنطة بالشعير ونحو ذلك من الدرر

ثم اعلم ان الشركة امانة في يد الشريك كما ان مال المفقود امانة في يد من كان كما في التوفيق وكل من الاثنين كاجنبي فيما اي في الامتناع عن تصرف مضر فيما كان لصاحبه من حصته من قهستاني اي لا يجوز لاحد منهما ان يتصرف في نصيب الآخر الا بامره وكل واحد منهما في نصيب صاحبه كالاجنبي من هداية لان التصرف في ملك الغير بالولاية او الوكالة فيكون الزيادة على قدر الملك كما في التوفيق فصح له بيع حظه اي نصيبه من المال ولو من غير شريكه بلا اذنه يعني يجوز بيع احد الشريكين نصيبه من المال من شريكه ومن غيره بلا اذن شريكه الا في صورة الخلط والاختلاط فانه لا يجوز الا باذنه من الدرر فصورة المسئلة الشركة اذا كانت بسبب الخلط باختيارهما او بالاختلاط بلا اختيار يجوز بيع احدهما حصته من شريكه لا من اجنبي الا باذن شريكه وان كانت بالميراث او الهبة او الشراء او الاستيلاء يجوز من شريكه ومن اجنبي وان لم يأذن شريكه ولا يملك التصرف الا باذن شريكه في حصة شريكه كما في بيوع البزازية من نوع في المتفرقات والفرق ان خلط الجنس بالجنس بصفة التعدي سبب لزوال الملك عن المخلوط الى الخالط واذا خلط بغير تعد حصل سبب الزوال من وجه دون وجه فاعتبر نصيب كل منهم زائلا عن الشريك في حق البيع من غير الشريك فلا يجوز الا برضاء الشريك غير زائل في حق البيع من الشريك عملا بالشبهين وهذا اولى من عكسه لان التصرف مع الشريك اسرع نفاذا من التصرف مع الاجنبي بدليل جواز تمليك معتق البعض للشريك لا للاجنبي وكذا اجازة المشاع من الشريك جائزة كما في الدرر وفيه كلام اعدل مما تقدم قال صاحب النهاية والفرق ان فيما تقدم من الصور يبيع ملكه مشايعا وفي صورة الخلط والاختلاط لا يبيع ملكه شايعا بل يبيع مفرزا ولا يمكن تسليمه الا مع ملك صاحبه لانه لا يقدر على افراز نصيبه فلذلك يوقف البيع على اجازته في الخلط والاختلاط ففي صورة البيع الشايع لا يتوقف على اجازة الشريك لانه جائز مطلقا وفي صورة الخلط والاختلاط يتوقف لانها لا يكون شايعا ويحتاج الى تسليمه مفرزا وهو غير مقدور فلا يبيع فيهما من الاجنبي الا باذنه انتهى كلام النهاية والضرب الثاني شركة العقود من هداية اي الشركة القابلة للوكالة الواقعة بسبب العقد



بونية الآرق من قهستاني يعني شركة العقد توكيل من الطرفين ليشتري كل واحد بثمن في ذمته ليكون المشترى بينهما بان يقول احدهما شاركتك في الثوب او الرقيق او وكل التجارة والآخر قبلت كما في التوفيق فعلى هذا قال المصنف وركنها اي ماهيتها فان الركن يطلق على جميع الاجزاء كما في قياس الكشف وانما ذكر بعد العقد رفعا لتوهم المجاز الايجاب بان يقول احدهما شاركتك في عموم التجارات او في نوع منها والقبول بان يقول الآخر قبلت وحكمها الشركة في الربح وشرطها اي شركة العقد ان لا يعين لاحدهما دراهم مسماة من الربح والا فسدت الشركة لاحتمال ان لا يربح غيره وهي اي هذه الشركة اربعة اوجه جمع الوجه اي الطريق منها شركة مفاوضة ويقال الشركة المفاوضة قدمت لانها اعظم بركة بالحديث وهي لغة المساواة والمشاركة مفاعلة من التفويض كان لكل واحد منهما رد ما عنده الى صاحبه كما ذكره ابن الاثير وفيه اشعار بان المزيد قد يشتق من المزيد اذا كان اشهر وهو خلاف المشهور وشريعة شركة اي عقد شريكين متساويين او اكثر من قهستاني يعني ان شركة المفاوضة فهو ان يشترك الرجلان فيتساويان في مالهما ودينهما وتصرفهما لانه شركة عامة في جميع التجارات يفوض كل منهما امر الشركة الى صاحبه على الاطلاق اذ هي من المساواة قال قائلهم لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ولا سراة اذا جهالهم سادوا اي متساويين فلا بد من تحقق المساواة ابتداء وانتهاء وذلك بالمال كما في الهداية فمعنى البيت اي لا ينتظم امور الناس حال كونهم متساويا فوضى فوضى اي تساوى بعضهم بعضا ذكره النهاية فالحاصل ان شركة المفاوضة ما هو شركة المساواة وشرط صحة هذه الشركة ان يكون الشريكان اهلا للكفالة حتى لا يصح بين الحر والعبد وبين الحر البالغ والصبي لان العبد ليس باهل للكفالة بحال والصبي ليس باهل الكفالة بدون اذن الولي والشرط الثاني ان يشترطا العمل عليهما جميعا وان ما اصابا بينهما نصفين وان يتلفظا بلفظ المفاوضة بان يقولا شاركتك في كذا شركة مفاوضة على ان نبيعا ونشتريا جميعا بالنقد والنسيئة كما في شرح الطحاوي من خزانة المفتين والفوائد البدرية ولا بين صبيين او عبدين او مكاتبين من ملتقى اي ولا يجوز بين العبدين ولا المكاتبين ولا بين الصبيين وان اذن لهما ابوهما ولا بين الحر والمملوك ولا بين الصبي والعاقل لان مبنى المفاوضة

لكن لم يذكر كل الشروط صريحا اما صح العقد او العشرة تقتضي كما في المبسوط وغيره فلا باس بشركها مع ذكر الشروط كلها من قهستاني صح

على الكفالة وهم ليسوا من اهلها كذا فهم من تقرير الاكمل بحكم ذا في حواشي صدر الشريعة لاخي چلبي وتتضمن
الوكالة والكفالة من ملتقى اي يكون كل منهما وكيلا للآخر ليتحقق المقصود وهو الشركة في المشترى لانه
لا يقدر ان يدخله في ملك صاحبه الا بالوكالة منه لعدم الولاية عليه لا يقال قد مر ان الوكالة بالمجهول
لا تجوز فوجب ان لا تصح بهذه الشركة لتضمنها الوكالة بمجهول الجنس كما اذا وكله بشراء ثوب ونحوه
لانا نقول الوكالة بالمجهول لا تجوز قصدا وتجوز ضمنا كما مر في المضاربة وقوله والكفالة اي بان يكون
منهما كفيلا للآخر ليتحقق المساواة بينهما وطلب كل منهما فيما باشره احدهما لا يقال قد مر ان الكفالة
لا تصح الا بقبول المكفول له في المجلس فكيف جازت هنا مع جهالته لانا نقول قد مر ايضا ان التقوى
على صحتها وسلم فذلك في الكفيل القصدي وهي هنا ضمني كالوكالة الكل من الدرر فتجوز بين المسلمين
والذميين والكتابي والمجوسي والمسلم والمرتد لا بين مسلم وكتابي عند الطرفين ويكره عند ابي يوسف
وتتوقف بين مسلم ومرتد عنده لا عندهما كما في النظم من قهستاني مثلا الكافر اذا اشترى خمرا او خنزيرا
لا يقدر المسلم ان يبيعه ومن شرطها ان يقدر على بيع ما اشتراه شريكه لكونه وكيلا في البيع والشراء وكذا
المسلم لا يقدر على شرائهما كما يقدر الكافر عليه ولم يفصل ودينا كما في سائر الكتب لاندراج ما يفيد
تحت قوله وتتفرع مما ذكرنا فهو مغني عنه من الدرر وقلا يعتبر التفاضل فيما لا يصح فيه الشركة من هداية
كما في اخذ المباحات من قهستاني وهي لا شركة في الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد وسائر المباحات
وما حصل احدهما فله وما حصلاه معا فلهما نصفين كما سيأتي ان شاء الله كذا في الوز فعلى هذا
لو كان مالهما متساويان وشرط الربح اثلاثا يكون الربح نصفين لان استحقاق الزيادة بالتسمية
وقد فسدت لفساد العقد كما في التوفيق فشرط الفضل باطل كما سيأتي في شركة الفاسدة من قهستاني
مثلا كما اذا اشترط في الشركة دراهم مسماة من الربح لاحدهما فتفسد الشركة ويكون الربح بقدر المال حتى
لو كان المال نصفين وشرط الربح اثلاثا فالشرط باطل ويكون الربح نصفين كما في صدر الشريعة وفي شركة
المفاوضة ان زاد مال احدهما بعد العقد نقدا كان او دينا ولم يزد مال الآخر بطلت كما في النهاية
يعني لو قبض بعد الشركة ما على الناس من الديون او زاد قيمة احد المالين قبل الشراء او زاد بعد الشراء

بالكفـ

بالآلاف فسدت في كل هذه الصور كما في الذخيرة من قهستاني ثم في المفاوضة ان كان رأس مالهما
من جنس واحد بان يكون من الدراهم او الدنانير يحتاج الى التسوية في شيئين الوزن والقيمة
وان كانا من جنسين فان كان رأس مال احدهما دراهم والآخر دنانير يحتاج الى التسوية
في القيمة كما في التوفيق فالمحصل ان المراد بالتساوي من حيث القدر اذا كانا من جنس واحد
ونوع واحد واما اذا كانا من جنسين او من جنس ونوعين كالمكسور مع الصحاح فيشترط مع ذلك
التساوي في القيمة فلو كان مال لاحدهما قد فضل في القيمة لم يصح في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف
انه يصح كما في الذخيرة وانما قيد بلفظ المتساوي بين الدال على الثبوت الى انه لو كان لاحدهما
من جنس ذلك المال مال لم يدخل في الشركة فسد المفاوضة كما في قاضيخان الكل من قهستاني
ولا يشترط تسليم المال ولا خلطه من ملتقى يعني بلا خلط خلافا لزفر وفيه اشعار بان المفاوضة يشترط
الخلط وهذا قياس وفي الاستحسان لا يشترط كما في المبسوط وغيره من قهستاني وجه الاستحسان
ان الشركة عقد توكيل من الطرفين ليشتري كل منهما بماله على ان يكون المشترى بينهما وهذا لا يفتقر
الى الخلط والربح يستحق بالعقد كما يستحق بالمال وبهذا يسمى العقد شركة وهذه الشركة مستندة
الى العقد حتى جازت شركة الوجوه والتقبل فاذا استندت الى العقد لم يشترط فيها المساواة
والاتحاد في الخلط ذكره الهداية من الدرر وما يشتريه كل واحد منهما يكون على الشركة الا طعام اهله وكسوتهم
وكذا كسوته وكذا الادام لان مقتضى العقد المساواة وكل واحد منهما قائم مقام صاحبه في التصرف
فكان شراء احدهما كشرائهما الا ما استثناه في الكتاب وهو استحسان لانه مستثنى عن المفاوضة
للضرورة فان الحاجة الراتبة معلوم الوقوع ولا يمكن ايجابه على صاحبه ولا التصرف من ماله
ولا بد من الشراء فيختص به ضرورة والقياس ان يكون على الشركة لما بينا وللبائع ان يأخذ بالثمن
ايهما شاء المشتري بالاصالة وصاحبه بالكفالة ويرجع الكفيل على المشتري بحصته مما ادى
لانه قضى دينا عليه من مال مشترك بينهما بمبدايته وكل دين لزم احدهما مما يصح فيه الشركة وبيانه
بيانه وهو احتراز عن لزوم دين بما لا يصح فيه الشركة كالجناية والصلح عن دم العمد والنكاح والخلع والنفقة

اي يرجع الكفيل على المشتري اذا ادى من مال الشركة
بقدر حصته لان الثمن كان عليه خاصة
وقد قضى من مال الشركة كما في الدرر

في الدرر فانه لا يصير الآخر ضامنا من حواشي صدر الشريعة للفوائد البدرية والمراد من الخلع صورة ما اذا كانت
المرأة عقدت المفاوضة بشخص ثم خالعت مع زوجها فالزم عليها من بدل الخلع لا يلزم شريكها
وكذلك لو اقرت ببدل الخلع لا يلزم شريكها كذا في الكفاية من اخي چلبي مما يصح الاشتراك فيه الشراء
والبيع والاستيجار من الهداية سواء كان البيع جائزا او فاسدا ضمن الآخر لتضمن الكفالة من قهستاني
ولو كفل احدهما بمال عن اجنبي لزم صاحبه عند ابي حنيفة وقالا لا يلزمه لانه تبرع ولهذا لا يصح من الصبي
والعبد المأذون والمكاتب ولو صدر من المريض يصح من الثلث وصار كالاقراض والكفالة
بالنفس ولابي حنيفة انه تبرع ابتداء ومعاوضة بقاء لانه يستوجب الضمان بما يؤدي عن المكفول عنه
اذا كانت الكفالة بامره فبالنظر الى البقاء يتضمنه المعاوضة وبالنظر الى الابتداء لم يصح
ممن ذكره ويصح من الثلث من المريض بخلاف الكفالة بالنفس لانه تبرع ابتداء وانتهاء
واما الاقراض فعن ابي حنيفة انه يلزم صاحبه ولو سلم فهو اعارة فيكون لمثلها حكم عينها لا حكم
البدل حتى لا يصح فيه الاجل فلا يتحقق معاوضة ولو كانت الكفالة بغير امره لم يلزم صاحبه
في الصحيح لانعدام معنى المعاوضة ومطلق الجواب في الكتاب محمول على المقيد وضمان الغصب
والاستهلاك كذا احدهما مالا يصح فيه الشركة او وهب له ووصل الى يده بطلت المفاوضة
وصار عنانا لفوات المساواة فيما يصلح رأس المال اذ هي شرط فيه ابتداء وبقاء وهذا
الآخر لا يشاركه فيما اصابه لانعدام السبب في حقه الا انها تنقلب عنانا للامكان فان المساواة
ليس بشرط فيه ولدوامه حكم الابتداء لكونه غير لازم وان ورث احدهما عرضا فهو له ولا تفسد
المفاوضة وكذا العقار لانه لا يصح فيه الشركة فلا يشترط المساواة فيه الكل من الهداية
وقد بقي كلام ان قوله صارت عنانا فيه نظر لان التخصيص فيه غير ظاهر فانه اذا فقد شرط من شروطها صارت
عنانا كما في شرح الطحاوي وغيره من قهستاني حتى ذكر صاحب الملتقى في الكتاب وكذا صارت عنانا ان فقد
فيها شرط لا يشترط في العنان انتهى قوله وان ورث صورة المسألة اذا ورث احد المتفاوضين
او وهب له مال الشركة وقبض يصير عنانا لزوال المساواة في مال الشركة لا بالعرض لان الزيادة

او تصدق او اوصى له
ذكره قهستاني
منه

فيه

فيه لا يمنع ابتداء وما فكذا بقاء كما في التوفيق انتهى ثم لما فرغ من بيان شركة المفاوضة شرع
في بيان شركة العنان وهي عام وخاص وهو شركة في نوع كالرقيق والثوب كما في التوفيق
ويقال شركة العنان بالكسر اسم كما في الديوان من العن مصدر عن يعن بالضم والكسر
اي عرض فكانه عن لهما شيء فاشتركا فيه كما في المقاييس او العن بمعنى الحبس فكانه حبس بعض
ماله عن الشركة او شريكه عن بعض التجارات في ماله كما في الاختيار واما مصدر عانه اي
عارضه فكان كل واحد يعارض الآخر كما في الديوان الكل من قهستاني وفي الصحاح شركة العنان
ان يشتركا في الشيء واحد دون سائر اموالهما كانه عن لهما شيء فاشترياه مشتركين انتهى
فالمحصل ان العنان هو بكسر العين مأخوذ من قولهم عن له اي ظهر له ان يشارك في بعض ماله
كما في حواشي صدر الشريعة لاخي چلبي وهو شركة بين اثنين كل واحد منهما ولو عبد مسلم او ذمي
او صبي مأذون او بالغ او امرأة في كل تجارة او نوع منها كالتجارة في الدقيق وفيه اشعار
بان المفاوضة لا تكون الا عامة وذكر شيخ الاسلام انها قد تكون خاصة ايضا كما في الذخيرة
من قهستاني قوله وهو شركة في كل تجارة الخ اقول هذا اجمال قول صاحب الهداية وفي كل موضع
لم يصح المفاوضة لفقد شرطها ولا يشترط ذلك في العنان كان عنانا بالاجماع بشرائط العنان
اذ هو قد يكون خاصا وقد يكون عاما انتهى حتى قال الاكمل في حل قوله عاما يعني قد يكون عاما
لانواع التجارات وقد يكون في نوع خاص والمفاوضة عامة فيها فجاز ان يذكر لفظ المفاوضة
ويراد معنى العنان كما يجوز اثبات معنى الخصوص بلفظة العموم كما في حواشي صدر الشريعة
لاخي چلبي ويتضمن الوكالة ليتحقق المقصود بالشركة وهو التصرف في مال الغير فقط اي دون
الكفالة لانها تثبت في المفاوضة ضرورة والمساواة التي يقتضيها اللفظ وهذا اللفظ
لا ينبئ عنه كما في الدرر ويصح ببعض ماله اي مال كل منهما دون بعض كما في قهستاني اي يجوز
ان يعقد كل واحد منهما ببعض ماله دون البعض لان المساواة في المال ليس بشرط فيه اذ
اللفظ لا يقتضيه وانه يصح الا بما بينا ان المفاوضة يصح به للوجه الذي ذكرنا كما في الهداية

وهو النقد ان التبر والذهب
على وجه كما في شروح الهداية
منه

ويصح مع فضل مال احدهما وتساوي الربح بينهما كما في قهستاني اي يصح التفاضل في المال للحاجة

اليه وليس من قضية اللفظ المساواة كما في الهداية ومع تساوي ماليهما مع تفاوت الربح بينهما

من قهستاني اي ويصح ان يتساويا في المال ويتفاضلا في الربح وقال زفر والشافعي لا يجوز لان التفاضل

فيه يؤدي الى ربح ما لم يضمن فان المال اذا كان نصفين والربح اثلاثا فصاحب الزيادة يستحقها

بلا ضمان اذ الضمان بقدر رأس المال ولان الشركة عندهما في الربح للشركة في الاصل ولهذا يشترطان

الخلط فصار بمنزلة نماء الاعيان فيستحق بقدر الملك في الاصل ولنا قوله عليه السلام الربح على ما شرطا

والوضيعة على قدر المالين ولم يفصل ولان الربح كما يستحق بالمال يستحق بالعمل كما في المضاربة

وقد يكون احدهما احذق واهدى او اكثر عملا واقوى فلا يرضى بالمساواة فمست الحاجة الى التفاضل

بخلاف اشتراط جميع الربح لاحدهما لانه يخرج العقد به من الشركة ومن المضاربة ايضا الى قرض

باشتراطه للعامل والى بضاعة باشتراطه لرب المال وهذا العقد يشبه المضاربة من حيث انه

يعمل في مال الشريك ويشبه الشركة المفاوضة اسما وعملا فانهما يعملان فعملنا بشبه المضاربة

وقلنا يصح اشتراط الربح من غير ضمان وبشبه الشركة حتى لا يبطل باشتراط العمل عليهما كما في الهداية

الى التفاضل

ثم ان قول صاحب الهداية ويصح ان يتساويا في المال ويتفاضلا في الربح هذا اذا اشترطا العمل

عليهما اما اذا شرطا العمل على احدهما وشرطا التفاوت في الربح ينظر ان شرطا الفضل يجوز لانه

يصير كانه قال اعمل في مالك فما حصل فهو لك وان عملت في مالي فما حصل فنصف ذلك

يكون لك فيصير مضاربا بالنصف وذلك جائز فكذا هذا وان شرطا ان يكون الفضل

بغير العامل لا يجوز لانه يصير كان صاحب الاكثر قال له اعمل في مالي على ان ما حصل من الربح

وكّلني واعمل في مالك على ان ما حصل من الربح فنصفه لك ونصفه لي ولو تناصفا

عليه لا يجوز لان الربح انما يستحق اما برأس المال او بالعمل وقد انعدما في حقه كما في شرح

مختصر الخصاص كذا في حواشي صدر الشريعة لفوائد البدرية فالحاصل يصح بالطريق الاول

في الاول مع تفاوت الربح وفي الثاني مع تساويه سواء كان العامل كلا منهما او احدهما

فالاقسام

فالاقسام ثمانية يشير الى ان الكل صحيح لكن لم يصح ما كان العمل لصاحب الاكثر والربح بينهما

او لاحد المتساويين درجة اقل فان شرط ذلك كان باطلا والربح في الاول اثلاثا وفي الثاني نصفين

بينهما كما في المغني وغيره الكل من قهستاني وتصح ايضا بكون احدهما اي احد المالين دراهم والآخر

دنانير او من احدهما دراهم بيض ومن الآخر سود من الدرر اي صحاحا ومكسرا بينهما او سود

اي ردية الفضة من قهستاني اي ويجوز ان يشتركا ومن جهة احدهما دنانير ومن الآخر دراهم

وكذا من احدهما دراهم بيض ومن الآخر سود وقال زفر والشافعي لا يجوز وهذا بناء على اشتراط

الخلط وعدمه فان عندهما الخلط شرط ولا يتحقق ذلك في مختلفي الجنس كما مر ذكره كذا في الهداية

كذا بين هذا فقال المصنف وتصح بلا خلط خلافا لزفر رض من قهستاني والشافعي رض كما ذكره الدرر

وكل من الاثنين مطالب بثمن مشتريه من قهستاني لا الآخر لما مر انه متضمن للوكالة لا الكفالة والوكيل

هو الاصل في الحقوق من الدرر اي وما اشتراه كل واحد منهما للشركة طولب بثمنه دون الآخر

كما في الهداية ثم اي بعد المطالبة رجع على شريكه بحصته من الثمن ان اداه من ماله لانه وكيله في حصته

وفيه اشعار بانه ان اداه من مال الشركة لم يرجع كما في المضمرات وبانه لو لم يؤده اصلا لم يرجع

عليه كما اشير اليه في الهداية ولا ينافي ما مر في الوكالة ان الوكيل رجع على الموكل وان لم يؤده

كما ظن وان بين الوكالة الصريحة القوية والضمنية الضعيفة فرقا كما لا يخفى الكل من قهستاني

فان كان لا يعرف ذلك الا بقوله فعليه الحجة لانه يدعي وجوب المال في ذمة الآخر وهو ينكر

والقول للمنكر مع يمينه كما في الهداية • ولا يصحان اي المفاوضة والعنان في الشركة بالاموال الا بالنقدين

اي الدراهم والدنانير من الدرر فلا يجوز بالمصوغ منهما في الروايات كلها فانه بمنزلة العروض كما في المغني

من قهستاني قوله الا بالنقدين هذا على تقدير المال واما بدونه فيصح المفاوضة بلا تحقق شيء

من هذه المذكورات لان ذكر المال ليس بواجب فيهما فانهما يجوز في شركة الصنائع والوجوه

ولا يشترط فيهما المال كذا فهم من كلام الاكمل كذا في حواشي صدر الشريعة لاخي جلبي والحاصل لا يصح

شركة المفاوضة والعنان بغير النقدين والتبر والفلوس الرائجة لان الشركة بالعروض يؤدي

الى جهالة الربح عند القسمة لان رأس المال يكون قيمة العروض وهي تعرف بالحزر والظن فيه

الربح ايضا مجهولا فتتجر العبد في المنازعة بخلاف النقدين اذ الربح لا يختص بالمدر

الى ربح ما لم يضمن لان احد الشريكين اذا باع عرضه بالف والآخر بالف وخمسمائة فما يأخذه
صاحب الالف من الزوائد من مال صاحبه ربح ما لم يملك بخلاف النقدين لان احدهما اذا اشترى
بهما يكون الثمن في ذمته اذ لا يتعين فيرجع على شريكه بحسابه فكان ربح ما ضمن وجوازها بالفلوس
الرائجة قول محمد وقال لا يصح انها ثمن من حيث انها لا تتعين بالتعيين في النقود لكنها
انها عروض من حيث انه يجوز بيع الفلوس بالفلسين باعيانهما كما في التوفيق فالمحصل
ان الشركة تصح فيه عند محمد رح والمشهور عن الشيخين انها لا تصح كما في المغني والفتوى
على قول محمد كما في المضمرات وقال الاسبيجابي في المبسوط انها تصح به على قول الكل لانها صارت
ثمنا باصطلاح الناس كما في الكافي والمراد من التبر جوهر الذهب والفضة قبل ان يضربا وقد
يطلق على غيرهما من المعدنيات كالنحاس والحديد والاكثر اختصاصه بالذهب ومنهم من جعله
في الذهب حقيقة وفي غيره مجازا كما قال ابن الاثير والنقرة اي القطعة المذابة من الذهب
والفضة كما في المغرب والمراد غير المضروبة فهي مستدركة بالتبر ولذا لم يذكر في الكافي ان تعامل
الناس بهما اي التبر والنقرة فان لم يتعاملوا بهما لم تصح كما اذا لم يكن في ذلك عرف ظاهر
فظاهر المذهب انها لا تصح بهما كما في المبسوط ولا يصح الا بالعروض غير التبر والنقرة بعد ان
باع كل منهما اي الشريكين نصف عرضه بنصف عرض الشريك الآخر وتقابضا حتى صار مال كل
مشتركا بينهما شركة ملك ثم يعقدان شركة عقد مفاوضة او عنانا فصار نصف مال الكل بالثمن
على صاحبه فان حصل الربح فهو ربح مال مضمون عليهما فيصح وكذا لو باع نصف عرضه بنصف
دراهم الآخر وتقابضا ثم عقدا مفاوضة او عنانا وكذا لو كان مالهما مما يختلط بالخلط كالكيلي
والوزني وكلاهما من جنس واحد فخلطا فوقعت بينهما شركة ملك ثم يعقدان كما في شرح الطحاوي
وهذا اذا تساويا قيمة فلو تفاوتا بان يكون قيمة متاع احدهما اربعمائة وقيمة الآخر مائة باع
صاحب الاقل اربعة اخماس بخمس الاكثر ولو كان احدهما اجود قسم بينهما نصفان او على قدر قيمة
الجيد والردي كما في المغني ثم رأس المال بعد البيع عروض او دراهم فيه خلاف مذكور في المبسوطات



الكل من قهستاني وهذا ان كانت قيمتاهما على السواء ثم يعقدان الشركة كما في المختار وصورة
المسئلة اذا باع كل واحد منهما نصف عرضه بنصف عرض الآخر وعقدا عقد الشركة بعد
البيع في عرض باعه جازت الشركة بالعروض لان البيع صارت شركة ملك حتى لا يجوز
منهما ان يتصرف في نصيب الآخر بالعقد بعد ذلك صارت شركة عقد فيجوز لكل واحد منهما
ان يتصرف في نصيب الآخر لانه بذلك يصير نصف كل واحد منهما مضمونا بالثمن على صاحبه
فيكون ربح المالين ربح ما لم يضمن وان كانت قيمة مالهما متفاوتة بان يكون قيمة احدهما
مائة وقيمة الآخر اربعمائة يبيع صاحب الاقل اربعة اخماس عرضه بخمس عرضه الآخر
فيصير كل المال اخماسا وقد مر ذكره من التوفيق وغيره وهذه حيلة لمن اراد الشركة في العروض
كما في الدرر وفيه تفصيل قال في المبسوط فالحيلة فيه ان ينظر الى قيمة متاع كل واحد منهما
فان كانت قيمة متاع كل واحد مثل قيمة الآخر يبيع احدهما نصف متاعه بنصف متاع
صاحبه فيصير العروض مشتركة بينهما نصفان وان كانت قيمة متاع احدهما الاكثر بان كان
قيمة احدهما خمسة آلاف وقيمة الآخر الف يشتري صاحب الاكثر خمسة اسداس متاع
صاحب الاقل بسدس متاعه فيصير كل المتاع مشتركا بينهما على ستة اسهم فيكون بينهما على ستة
السهم انتهى ويهلك مالهما اي مال المفاوضة والعنان كما في المغني او مال احدهما قبل الشراء
من جهة المالك تبطل اي الشركة رأسا لان المال محل العقد فلو هلك مال احدهما فاشترى
الآخر بماله كان المشترى له خاصة وهذا اذا اطلق العقد واما اذا قيد بان قال ما نشتريه كل
فمشترك لو اشترى ثم هلك كان المشترى مشتركا شركة عقد كما قال محمد فينفذ بيع كل منهما جميعه
وقال الحسن انه شركة ملك فلا ينفذ الا في نصيبه كما في المغني وغيره وهو اي الهلاك يقع على صاحبه
حال كونه قبل الخلط في يده ايهما او يد هما هلك لانه باق على ملكه وهو بعد الخلط يقع الهلاك
عليهما لانه لا يتميز ولو اكتفى بالسبق لكفى الكل من قهستاني وفيه تفصيل قال صاحب الدرر
الملاخسرو رضي الله عنه فان هلك مال احدهما بعد شراء الآخر بماله فشريك لهما على ما شرط

لان الملك حين وقع مشتركا بينهما لقيام الشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك مال الآخر
والشركة تنعقد حتى ان شريكه ايهما باع جاز بيعه لان الشركة قد تمت في المشترى
فلا تنتقض بهلاك المال بعد تمامها ورجع على الآخر بحصته من ثمنه لانه اشترى نصفه بوكالته
ونقد الثمن من مال نفسه فيصح رجوعه كما مر وان هلك قبله اي قبل شراء الآخر فان وكله
حين الشركة صريحا فمشترية لهما على ما شرطا في رأس المال لا الربح مثلا ان كان رأس
المال بينهما اثلاثا فالمشترى يكون اثلاثا وان كان انصافا فكذلك لان الشركة ان بطلت
فالوكالة المصرح بها قائمة فكان مشتركا بحكم الوكالة ويكون شركة ملك حتى لا يملك احدهما
ان يتصرف في نصيب الآخر والا اي وان لم يوكله صريحا فلا اي لا يكون المشترى لهما بل للمشترى
خاصة لان الوقوع على الشركة حكم وكالة تثبت في ضمن الشركة وقد بطلت الشركة
بهلاك مال احدهما فيبطل ما في ضمنها من الوكالة انتهى كلام الدرر وهذا يعرف دركاته مرة
بعد اخرى لمن تامل فيه مرة بعد اخرى كما قال صاحب التوفيق ثم قال المصنف ولكل من شريكي
مفاوضة وعنان ان يبضع اي يجعل المال بضاعة ويودع ويضارب اي يدفع مضاربة ويوكل
بالتصرف كالبيع والمال في يده اي لكل منهما امانة فلا يضمن الا بالتعدي كما في اكثر المتداولات لكن [لانه من عادة التجار]
في النظم ان لكل من المفاوضين ما ذكره وان يعير استحسانا ويبرأ ويستقرض ويكاتب
ويأذن لعبد الشركة وبشارك شركة عنان ويخاصم ويرهن ويرتهن ولا يهب ولا يتصدق
ولا يفاوض غيره ولا يقرض والشريك شركة عنان لا يضارب ولا يوكل ولا يبضع ولا يفاوض
ولا يهب ولا يتصدق ولا يرهن الكل من قهستاني انتهى ولما فرغ من بيان شركة العنان شرع
في بيان شركة الصنائع والتقبل والاعمال من التوفيق وكذا شركة التقبل من قهستاني وانما سمي بهذا
الاسم اذ كل واحد منهما شارك صاحبه في عمل البدن لانه شركة في عمل البدن كذا في حاشية العيدروس
المسمى بفوائد البدرية ثم قال المصنف وشركة الصنائع جمع صنيعة كالصحايف والصحيفة
او جمع صناعة كرسائل ورسالة فان الصناعة كالصنعة حرفة الصانع وعمله والذي يقال شركة

المحترفة

المحترفة وشركة التقبل من قبل احدهما العمل والتفاوت على صاحبه كما في الطلبة وهي ان يشترك
صانعان اي عاملان بيديهما اي لا عرض لكل ولا عين فلا يتم باشتراط كون كل عاملا فان
بهذه الشركة باعتبار الوكالة والتوكيل بتقبل العمل صحيح ممن يحسن مباشرة ذلك العمل
وممن لا يحسن لانه لا يتعين على المتقبل اقامة العمل به بل له ان يقيم باعوانه واجرائه
وكل واحد منهما غير حاجة في ذلك كما في المبسوط من قهستاني كصباغين او خياط وصباغ
اشارة الى ان اتحاد الصنعة والمكان ليس بشرط في شركة الصنائع كما في الدرر اي تنبيه على اتحاد
العمل والمكان ليس بشرط وان اختلفا فيهما لم يكن شرطا وفي الكافي اشارة الى انه صح شركة الدلالين
وقال المرغيناني انه غير صحيح والى انه صح شركة الحمالين كما في المنية من قهستاني والحاصل
شركة الصنائع ان يشترك صانعان اتفقا في الصنعة او اختلفا على ان يتقبلا الاعمال
كما في المختار اي محل العمل له فان العمل عرض لا يقبل القبول وفيه اشعار بان يتقبل كل منهما شرط
وقد ذكر في القنية انه احدهما لو تقبل والآخر عمل جاز وقد اشرنا اليه وذكر في الخلاصة
انه لو كان من احدهما اداة ومن آخر عمل فسدت الشركة من قهستاني ويكون الكسب بينهما فيجوز وهذا
عندنا وقال زفر والشافعي لا يجوز لانها شركة لا تفيد مقصودها وهو التثمير لانه لا بد من رأس
المال وهذا لان الشركة في الربح تبتني على الشركة في المال على اصلهما على ما قررناه ولنا
ان المقصود منه التحصيل وهو ممكن بالتوكيل لانه لما كان وكيلا في النصف اصيلا في النصف
تحققت الشركة في المال المستفاد ولا يشترط فيه اتحاد المكان والعمل خلافا لمالك وزفر
فيهما لان المعنى المجوز للشركة وهو ما ذكرنا لا يتفاوت ولو شرطا العمل نصفين والمال
اثلاثا جاز وفي القياس لا يجوز لان الضمان بقدر العمل فالزيادة عليه ربح ما لم يضمن فلم يجز العقد
لنا دينه اليه وصار كشركة الوجوه ولكنا نقول ما يأخذه ربحا لان الربح عند اتحاد الجنس
وقد اختلف لان رأس المال عمل والربح مال فكان بدل العمل والعمل يتقوم بالتقويم فيتقدر
بقدر ما قوم به فلا يحرم بخلاف شركة الوجوه لان جنس المال متفق والربح يتحقق من الجنس المتفق

وربح مالم يضمن لا يجوز الا في المضاربة انتهى كلام الهداية قوله على ان يتقبلا الاعمال اي محل الاعمال بطريق اطلاق اسم الحال على المحل اذ المراد منها والعمل منهما والربح والوضيعة بينهما على التسوية فهي شركة المفاوضة حتى تراعى فيها شرائط المفاوضة لوجود معنى المفاوضة وهي المساواة المطلقة وان تفاوتا في شيء مما ذكرنا فهي شركة عنان حتى تراعى فيها شرائط العنانات لفوات معنى المفاوضة ذكره شرح مختصر الخصاص كذا في حاشية القدوري لفوائد البدرية وكل عمل تقبله احدهما يلزمهما في الملتقى اي وما يتقبله كل واحد منهما من العمل يلزمه ويلزم لشريكه الآخر كما في الهداية يعني لزم كلا من الشريكين في شركة مطلقة عمل قبله احدهما فللآمر بذلك العمل ان يأخذ به ايهما شاء كما في القهستاني حتى ان كل واحد منهما يطالب بالعمل ويطالب بالاجر في الهداية يعني يطالب كل منهما الاجر وان لم يعمل الا احدهما ويصح للآمر الدفع اي دفع الاجر اليه اي كل منهما في القهستاني اي ويبرأ الدافع بالدفع اليه وهذا ظاهر في المفاوضة وفي غيرها استحسان وفي القياس خلاف ذلك لان الشركة وقعت مطلقة والكفالة مقتضى المفاوضة وجه الاستحسان ان هذه الشركة مقتضية للضمان الا يرى ان ما يتقبله كل واحد منهما مضمون على الآخر ولهذا يستحق الاجر بسبب نفاذ تقبله عليه فجرى مجرى المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء البدل انتهى كلام الهداية ثم صورة المسئلة اشتراك الخياطين في الخياطة او خياط وقصار في الخياطة والقصارة على ان يتقبل محل الاعمال ويعملا جميعا وشتاتى ان يكون الكسب منهما جائز في الاتفاق والاختلاف وعند زفر جائز في الاختلاف المجرد لان المقصود العمل المطلق لا عمل عامل بعينه فلا يكون عاجزا وكل عمل يتقبل احد الشريكين يلزمهما لانه توكيل بقبول العمل من الطرفين واذا عملا وعمل احدهما استحق الآخر فيكون العامل وجد معينا للآخر كما في التوفيق انتهى ● لما فرغ من بيان شركة الصنائع شرع في بيان شركة الوجوه اي شركة ابتذال الشركاء اذ لا مال لهم ولا العمل ولذا يقال لها شركة المفاليس وفيه مجاز من وجوه كما لا يخفى من قهستاني سميت به اذ لا يشترى بالنسيئة الا من له وجاهة عند الناس كما في الدرر كذا في الكافي

او لان كل

اولان كل واحد منهما يجعل وجهه نحو صاحبه في حال المشورة والتدبير بينهما وبان في مالهما ذكره شرح الطحاوي من حاشية القدوري لفوائد البدرية وهي ان يشتركا في شرح او الكنز كما في المغني حال كونهما ملابسين بلا مال والعمل ليشتريا بوجوههما اي بابتذالهما بالنسيئة ويبيعا بالنقد والنسيئة كما في النظم من قهستاني اي يشتريا بلا نقد الثمن بسبب وجاهتهما فيبيعان فما حصل من الثمن بدفعان منه مثل الثمن الى بايعهما فان فضل شيء يكون مشتركا بينهما وهذه الشركة لا يجوز عند الشافعي كما في صدر الشريعة والربح بينهما كما في الملتقى وتضمنت وكالة فقط لما في الدرر اي وتصح الشركة على هذا وكل واحد منهما وكيل الآخر فيما يشتريه فان شرطا ان يكون المشترى بينهما اثلاثا فهو كذلك كذا في خزانة الفقه قوله وكل واحد منهما وكيل الآخر الخ فيه كلام اعلم ان شركة الوجوه فقد يكون مفاوضة وقد يكون عنانا فالمفاوضة منها ان يتلفظا بلفظ المفاوضة وان يشتركا في جميع التجارات وان يشترطا ضمان المشترى عليهما نصفين والمشترى والربح عليهما نصفين فيكون لكل واحد منهما كفيلا عن صاحبه في ضمان التجارة وحقوق عقد احدهما يرجع الى كل واحد منهما جميعا من حاشية القدوري لفوائد البدرية وكذا ان شرطا ان يكون المشترى بينهما اثلاثا فالربح كذلك لان الربح لا يستحق الا بالمال او بالعمل او بالضمان فرب المال يستحقه بالمال والمضارب بالعمل والاستاذ الذي يلقي العمل على التلميذ بالنصف بالضمان ولا يستحق بما وراءها الا يرى ان من قال لغيره تصرف في مالك على ان لي ربحه لم يجز لعدم هذه المعاني واستحقاق الربح في شركة الوجوه بالضمان على ما بينا والضمان على قدر الملك في المشترى فكان الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن فلا يصح اشتراطه الا في المضاربة والوجوه ليست في معناها بخلاف العنان لانه في معناها من حيث ان كل واحد منهما يعمل في مال صاحبه فيلتحق بها كذا في الهداية وشرط الفضل اي فضل الربح في هذه الشركة على قدر الملك باطل لان استحقاق الربح بالضمان والضمان يتبع الملك فيتقدر بقدره كما في قهستاني

## فصل في الشركة الفاسدة

ولا يصح الشركة في الاحتطاب والاصطياد من الهداية والاحتشاش وسائر المباحات كما في الدرر كالملح والسنبلة وثمار

الجبلى انك

الجبال والبراري والاستقاء والاحجار والاثرية والجص وغيرها من موضع مباح اخذه كما اذا
اشتركا على ان يبنيا من طين او ارض لا يملكانه ويطبخا آجرا فانها فاسدة كما في المغني من قهستاني
لان الشركة متضمنة معنى الوكالة والتوكيل في اخذ المباح باطل لان امر الموكل به غير صحيح والوكيل
يملكه بدون امره فلا يصلح نائبا عنه وانما يثبت الملك لهما بالاخذ واحراز المباح من الهداية وغيره
واعلم ان هذه الشركة لا تجوز لوجهين احدهما ان الشركة توكل بالتصرف والتوكيل بالتصرف
فيما ليس للموكل فيه باطل من الوكيل باطل لانه يصير كانه قال وكلتك بان تجعل ما يصير لك بالاحراز
ملكا وذلك ممتنع والوجه الثاني انما يملكه كل واحد منهما بالاحراز فهو غير مضمون على شريكه
وكان هذا ربح ما لم يضمن وذلك منهي كما في مختصر الخصاص ولان الوكالة انما تصح فيما لا تصح
من الوكيل قبل التوكيل فان الوكالة اما ان يكون في البيع والشراء فالتوكيل بالبيع اثبات الولاية
للوكيل في مال الموكل وفي الشراء اثبات الولاية للوكيل وذمة الموكل بايجاب الثمن عليه بالشراء
وقد انعدم هذان المعنيان ههنا فلم تصح الكفالة فلم تصح الشركة كذا قال شيخنا رضي الله عنهم
الكل من حاشية القدوري لفوائد البدرية فخصت المباحات اذا اخذت بمن اخذها فلا حق فيها لمن
لم يأخذها من قهستاني اي وما حصل احدهما فله لانه اثر عمله كما في الدرر يعني ان كل واحد من الشريكين
من الاحتطاب وغيره بلا عمل من الآخر ولا اعانة منه فله لانه لم يثبت الشركة لم يثبت الملك للآخر كما في مجمع
ولكن ان اخذاه معا فهو بينهما نصفان لاستوائهما في سبب الاستحقاق كما في الهداية صورة المسئلة
اشتراك الرجلين في المباحات لا يجوز لان المباح لمن اخذه وان قلع كل واحد على الانفراد يكون له
على الخصوص وان قلعا مجتمعين يكون بينهما نصفين لاستوائهما في سبب الاستحقاق كما في التوفيق
وان اخذاه منفردين وخلطاه وباعاه قسم الثمن بينهما على قدر ملكهما فان لم يعرف قدر ملك
كان منهما صدق كل الى النصف مع اليمين واقيم البينة عليه في الزيادة كما في المغني من قهستاني
انتهى ● وان عمل احدهما واعانه الآخر في جمعه بان قلعه احدهما وجمعه الآخر او قلعه وجمعه وحمله
للآخر فللمعين اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد رح كما في الهداية وهو المختار عند صاحب الهداية

اي في الجمع او القطع او الربط
او الحمل وغيره

على ما دل عليه كلام الكفاية وكذا ما في وكلام المص في المضاربة من قهستاني ولا يزاد على نصف
ثمنه عند ابي يوسف كما هو حكم الاجارة الفاسدة على خلاف بينهما كما في الدرر اي ولا يزاد
اجر المثل على نصف القيمة اي قيمة المباح يوم الاخذ ان كان قيمته والا فينبغي ان يكون الحكم فيه بالتخمين
والقياس عند ابي يوسف لانه رضي به وهو المختار عند المص بناء على تقديمه وهذا اصل جميل
استدل به صاحب الكفاية وغيره من قهستاني ولمحمد رح ان ثمن المجموع مجهول جهالة فاحشة ولابي يوسف
ان الثلث مجهول في الحال معلوم في المال عند البيع فيقدر بنصفه كما في التوفيق انتهى ●
ولا شركة في الاستقاء بان كان لاحد بغل وللآخر راوية واستقى احدهما والكسب للعامل لكونه عاملا
وعليه اجر المثل للآخر لانه اجير اجارة فاسدة من الدرر يعني واذا اشتركا ولاحدهما بغل وللآخر راوية
يستقي عليها الماء والكسب بينهما لم يصح الشركة والكسب كله للذي استقى وعليه اجر مثل الراوية ان
كان صاحب البغل وان كان صاحب الراوية فعليه اجر مثل البغل اما فساد الشركة فلانعقادها
على احراز المباح وهو الماء واما وجوب الاجر فلان المباح اذا صار ملكا للمحرز وهو المستقي وقد
استوفى منافع ملك الغير وهو البغل والراوية بعقد فاسد فيلزمه اجره كما في الهداية صورة
المسئلة اذا اشتركا في الاستقاء بان يكون لاحدهما بغل ومن الآخر راوية على ان يكون الكسب
بينهما نصفين يكون الكسب كله لمن يستقي وعليه اجر مثل الآخر لاستوفى المنافع بعقد فاسد من التوفيق
وكل شركة فاسدة فالربح فيها على قدر المال ويبطل شرط التفاضل لان الربح فيه تابع للمال
فيتقدر بقدره كما ان الربح تابع للبذر في المزارعة والزيادة انما تستحق بالتسمية وقد
فسدت فبقي الاستحقاق على قدر راس المال كما في الهداية صورة المسئلة اذا اشترطا زيادة
الربح للعامل بين بعد رفع دراهم مسماة من الربح لاحدهما بعد الشركة فيكون الربح على قدر
المال لو كان مالهما متساويان وشرط الربح اثلاثا يكون الربح نصفين لان استحقاق الزيادة
بالتسمية وقد فسدت لفساد العقد كما في التوفيق انتهى ● وتبطل مطلقا اي الشركة
بموت احدهما ولو حكما من الدرر اي واذا مات احد الشريكين او ارتد ولحق بدار الحرب بطلت

بان لم يرتد ولحق بدار الحرب
وحكم به القاضي

الشركة لانها تتضمن الوكالة ولا بد منها لتحقق الشركة على ما مر والوكالة تبطل بالموت وكذا بالالتحاق
مرتدا اذا قضى القاضي بلحوقه لانه بمنزلة الموت على ما بيناه من قبل ولا فرق بينهما علم الشريك بموت
صاحبه او لم يعلم لانه عزل حكمي واذا بطلت الوكالة بطلت الشركة بخلاف ما اذا فسخ احد الشريكين
الشركة حيث يتوقف على علم الآخر لانه عزل قصدي كما في الهداية فالوكالة لازمة للشركة والموت
يبطل الوكالة ومبطل اللازم مبطل للملزوم كما في الدرر فالحاصل يبطل الشركة بموت احدهما
حقيقة كان او حكما بدون علم الآخر لكونه عزلا حكميا بخلاف ما اذا فسخ احدهما الشركة في حال
يكون الفسخ بان كان المال دراهم او دنانير يتوقف على علم الآخر لكونه عزلا قصديا كما في التوفيق
وكذا يبطل الشركة العقد بالجنون ان يجن احدهما مطبقا من قهستاني او حجر على احدهما سواء علم
الآخر او لا كما في الوكالة كذا في قهستاني فعلى هذا قال الفقيه ابو الليث السمرقندي رحمه الله في الخزانة
وتبطل الشركة باربعة اشياء بالموت والردة مع اللحوق والحجر والجنون المطبق انتهى كلام الخزانة
وتمامه سيأتي في الحجر ان شاء الله تعالى ولم يزك احدهما مال الآخر بلا اذنه اي لا يجوز لاحدهما ان
يؤدي زكوة مال الآخر هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما اذا اجهل باداء الاول لا يضمن من صدر الشريعة
يعني ان عندهما ان علم باداء شريكه ضمن والا لا وذكر في الزيادة لا يضمن علم باداء شريكه او لا
وهو الصحيح عندهما كما في الكافي فان اذن كل منهما لصاحبه بالاداء فاديا ولاء اي متعاقبة
بان ادى احدهما زكوة مال صاحبه ثم ادى الآخر ضمن الثاني للاول وان لم يعلم باداء الاول
وقالا ضمن ان علم والا فلا كما في زكوة المبسوط والصحيح انه لا يضمن عندهما وان علم وهذا
اذا وكل باداء الزكوة ثم ادى بعد اداء الموكل كما في الكفاية من قهستاني فالحاصل ان امر احد الشريكين
صاحبه بان يؤدي الزكوة نصيبه من المال المشترك فزكى بنفسه ثم ادى الوكيل للموكل غير عالم باداءه
لا يصح وكذا الطرف الآخر الى الآخر يضمن الوكيل وقالا لا يضمن وان علم يضمن اتفاقا لهما ان العلم شرط
لثبوت الحجر وهذا نوع حجر فيشترط له ان المأمور باداء الزكوة والمؤدي بعد ادائه ليس بزكوة فصار
مخالفا فيضمن وعلى هذا الخلاف كفارة الظهار واليمين والنذور كما في التوفيق وهذا اذا

ادیا

اذا اديا على التعاقب اما اذا اديا معا ضمن كل واحد منهما نصيب صاحبه وعلى هذا الاختلاف
المأمور باداء الزكوة اذا تصدق على الفقير بعدما ادى الآمر بنفسه من الهداية فقوله معا اي
في زمان واحد كما في قهستاني والحاصل ان اديا معا يضمن كل واحد لصاحبه نصيبه فيما ادى
كما في التوفيق مثلا ان ادى كل واحد بغيبة صاحبه واتفق ادائهما في زمان واحد ولم يعلم
تقدم احدهما على الآخر ضمن كل نصيب الآخر كذا في صدر الشريعة انتهى وان اذن احد المفاوضين
لصاحبه ان يشتري جارية فيطاها ففعل فهي له بغير شيء عند ابي حنيفة وقالا يرجع عليه بنصف الثمن
لانه ادى دينا عليه خاصة من مال مشترك فيرجع عليه صاحبه بنصيبه كما في شراء الطعام
والكسوة وهذا لان الملك واقع له خاصة والثمن بمقابلة الملك وله ان الجارية دخلت
في الشركة على البتات جريا على مقتضى الشركة اذ هما لا يملكان تغييره فاشبه حال عدم الاذن غير
ان الاذن يتضمن هبة نصيبه لان الوطء لا يحل الا بالملك ولا وجه الى اثباته بالبيع لما بينا
انه يخالف مقتضى الشركة فاثبتناه بالهبة الثابتة في ضمن الاذن بخلاف الطعام والكسوة
لان ذلك مستثنى عنها للضرورة فيقع الملك له خاصة بنفس العقد فكان مؤديا دينا
عليه من مال الشركة وفي مسئلتنا قضى دينا عليهما لما بيناه وللبائع ان يأخذ بالثمن ايهما شاء
بالاتفاق لانه دين وجب بسبب التجارة والمفاوضة تضمنت الكفالة فصار كالطعام
والكسوة كما في الهداية صورة المسئلة اذا اشترى احد المفاوضين جارية ليطاها باذن صاحبه لا يرجع
الآمر على المأمور بنصف الثمن وقالا يرجع لهما ان شرى الجارية وقع على الخلوص بدليل حل الوطء كشراء
الطعام والكسوة لاهله فيرجع الشريك على المشتري بنصف الثمن قياسا على ثمن ذلك وله ان شراء
الجارية وقع على الشركة حفظا للقانون في المفاوضة فيصير الآمر واهبا نصيبه في الجارية
من المال باحلال الوطء من غير عوض وللبائع ان يأخذ بالثمن ايهما شاء على التقديرين كما في الطعام
والكسوة كما في التوفيق فان قيل لو كانت واقعة على الشركة كيف كان يحل وطئها اجيب
بانه يحل وطئها كما يحل اذا وهب نصيبه بعد الشراء بغير اذن كذا في الايضاح من حاشية صدر الشريعة

ثم اعلم ان الاذن يتضمن هبة نصيبه لان الوطئ لا يحل له الا بالملك فصار كما اذا اشتريا ثم قال احدهما
للآخر اقبضها لك كان هبة وهبة المشاع فيما لا يقسم جائزة بخلاف طعام الاهل وكسوتهم لان
ذلك مستثنى عن الشركة للضرورة كما مر بيانه والضرورة تسقط بها كما في الدرر انتهى

## كتاب المضاربة

اورد بعد الشركة لانها كالمقدمة للمضاربة لاشتمالها عليها هي في اللغة مصدر ضارب
فلان لفلان في ماله اي تجر له مشتقة من ضرب في الارض اذا سار فيها كما في المغرب وكلاهما مجاز من الضرب
كما في الاساس وانما اثر هذه المادة على المقارضة التي هي لغة اهل المدينة موافقة لنص وآخرون يضربون
في الارض وبهذه الهيئة لانه سار المضارب غالبا وتسبب رب المال من قهستاني وفي حاشية البغدادي
هي من باب المفاعلة وهو يقتضي الفعل من اثنين وسماه ههنا مضاربة وان لم يوجد الضرب الا من
المضارب اما بطريق التغليب واما لان من المضارب حقيقة الضرب ومن رب المال التسبب فكان
الفعل وجد منهما تقديرا واما المضاربة مأخوذ من الضرب في الارض قال الله تع واذا ضربتم
في الارض اي سرتم ثم اريد به الضرب المخصوص وهو الضرب في الارض لطلب الربح فهذا
خروج من العموم الى الخصوص انتهى كلام فوائد البدرية وانما سمي بهذا العقد بها لان المضارب
يسير في الارض غالبا لطلب الربح وشرعا عقد شركة في الربح بمال من رجل وعمل من آخر
كما في الدرر والمراد الشركة في الربح وهو يستحق بالمال من احد الجانبين والعمل من الجانب الآخر ولا مضاربة
بدونها الا ترى ان الربح لو شرط كله لرب المال كان بضاعة ولو شرط جميعه للمضارب كان قرضا من بداية
وركنها الايجاب بان يقول رب المال دفعت اليك هذا المال مضاربة او معاملة او خذ هذا المال
واعمل به على ان ما رزقه الله تع بيننا نصفان او نحو ذلك من الفاظ تثبت بها المضاربة والقبول
بان يقول المضارب قبلت ونحوه كما في الدرر وشروطها نوعان صحيحة وهي ما يبطل العقد بفواته
وفاسدة تفسد في نفسها ويبقى العقد صحيحا كما سيأتي ذكر ذلك وحكمها الوكالة عند الدفع والشركة
بعد الربح وتمامه في العناية فالاحسن ان حكمها انواع الاول انها ايداع اولا لانه قبض المال باذن
مالكه لا على وجه المبادلة والوثيقة بخلاف المقبوض على سوم الشراء لانه قبضه بدلا وبخلاف الرهن لانه

بقبض

قبضه وثيقة وتوكيل عند عمله لانه يتصرف فيه بامره حتى يرجع بما لحقه من العهدة على رب المال
كما في الدرر وشركة حكما ان ربح المضارب لاستحقاق بعض الربح كما في قهستاني اي لانه يحصل
بالمال والعمل فيشتركان فيه كما في الدرر وغصب حكما ان خالف رب المال والربح للمضارب لكنه
غير طيب عند الطرفين ثم زيد في الوقاية على قول المشايخ في المشهور وتبعه المصنف فقال وبضاعة
حكما ان ابضاع فان الاسم يستعمل بمعنى المصدر كالعطاء بمعنى الاعطاء ان شرط عند عقد المضاربة
كل الربح للمالك وقرض حكما ان شرط عنده كل الربح للمضارب اي العامل من قهستاني اعلم ان في هذه
العبارة تساهلا وهو ان المضاربة اذا كانت عقد شركة في الربح فكيف يكون بضاعة
او قرضا وانما قال ذلك بطريق التغليب والحق ان يقال ان المضاربة ايداع وتوكيل وشركة
وغصب ودفع المال الى الآخر ليعمل فيه بشرط ان يكون الربح للمالك بضاعة وبشرط ان
يكون للعامل قرض فينتظم الدفع المذكور في تلك المضاربة تغليبا من صدر الشريعة واجارة
او شركة او مزارعة فاسدة حكما ان فسدت المضاربة كما في قهستاني فان الواجب للمضارب فيها اجر
المثل كالاجارة الفاسدة وهو بدل عمله لانه لا يستحق بالمسمى لعدم الصحة ولم يرض بالعمل مجانا
كما في الدرر فلا ربح له اي المضارب بل له اجر مثل عمله ربح المضارب او لا ربح وهو ظاهر الرواية
وعن ابي يوسف اذا لم يربح لا اجر له كما في الذخيرة ولعل رده مبني على ذكر ما ذكره في الاجارة
ولا يزاد اجر عمله على ما شرط عند ابي يوسف وهو المختار كما اشرنا اليه في الشركة خلافا لمحمد
فان عنده يجب اجر عمله بالغا ما بلغ اذا ربح كما في الكرماني وفيه اشعار بان الخلاف فيما اذا ربح
واما اذا لم يربح فاجر المثل بالغا ما بلغ لانه لا يمكن تقديره بنصف الربح المعدوم كما في الفصولين
لكن في الواقعات ما قال ابو يوسف مخصوص بما اذا ربح وما قال محمد فيما هو اعم الكل من قهستاني
ولا يضمن المال فيها اي في المضاربة الفاسدة كما في الصحيحة من صدر الشريعة يعني لا يضمن المضارب
المال بهلاكه فيها اي المضاربة الفاسدة وهذا ظاهر الرواية وبه يفتى كما في الواقعات وعن محمد
انه يضمن كما في الكرماني وقال الطحاوي انه لا يضمن عنده خلافا لهما والاصح انه لم يضمن عند الكل كما في العمادي ٥١

ثم قبضه وتوكيل واجارة فاسدة بعد ولما كان المضارب اذا اشترى [illegible] عشرة
وفي نسخة [illegible] رب المال لم يربح [illegible]
المستبضع كالاول الدراهم

كما لا يضمن في المضاربة الصحيحة لانه امين ولو اراد رب المال ان يضمن المضارب بالهلاك
يقرض المال منه ثم يأخذه منه مضاربة ثم يبضع المضارب كما في الواقعات من قاضيخان والحاصل
قال الامام الاسبيجابي في شرح الكافي والاصح انه لا ضمان على قول الكل لانه اخذ المال بحكم
المضاربة والمال في يد المضارب صحت او فسدت امانة ثانيه لانه قصد ان يكون المال عنده مضاربة
فقد قصد ان يكون امينا وتمامه في الغاية ثم في المضاربة الفاسدة الربح كله لرب المال والخسران
عليه وللمضارب اجر مثله ربح او لم يربح فان هلك المال في يده هلك امانة المضارب كما في
المفتي لان المدفوع الى المضارب من المال امانة في يده لانه قبضه بامر مالكه ذكره الهداية كذا في شرحها
ثم القول للمضارب في دعوى الهلاك مع يمينه سواء كانت المضاربة جائزة او فاسدة كما في منية
المفتي وهكذا في شراح الهداية وغيرها من شروح القدوري انتهى ● وشرطها خمسة الاول كون راس
المال من الاثمان فلا تصح الا بما تصح به الشركة لانها تعقد شركة بحصول الربح من الدرر ولا يصح المضاربة
الا بالمال الذي تصح به الشركة وهو ان يكون المال دراهم او دنانير عند ابي حنيفة وابي يوسف من الغاية
لانهما متعينين في الشراء كما في التوفيق وهذا اجماعا وفي الفلوس النافقة عند محمد خلافا لهما كما في حاشية القدوري
لفوائد البدرية وكذا يصح في التبر والنقرة ان تعامل الناس بهما عند الاعظم والثاني رحمهما الله او فلوسا
رائجة عند الرباني رح وبما سواها لا يجوز وقد تقدم في كتاب الشركة من اخي جلبي لصدر الشريعة لكن
في الكبرى ان في المضاربة بالتبر روايتين وعن الشيخين انها تصح بالفلوس ولم تصح عند محمد وعليه الفتوى
فتفسد بالعروض لا لان يقول الدافع بعه واعمل به مضاربة في ثمنه فانه جاز لانه اضاف المضاربة
الى الثمن كما في الهداية من قهستاني فعلى هذا قال المص ولو دفع عرضا وامر ببيعه وعمل مضاربة في ثمنه
فقبل صح لانه لم يضف المضاربة الى العوض بل الى ثمنه وهو مما يصح به المضاربة والاضافة الى المستقبل
تجوز لانها وكالة او وديعة او اجارة فلا يمنع شئ منها الاضافة اليه والثاني كونه عينا لا دينا لان
المضارب امين ابتداء ولا يتصور كونه امينا فيما عليه من الدين فلو قال اعمل بالدين الذي في ذمة
مضاربة بالنصف لم تجز بخلاف ما كان له دين على ثالث فقال اقبض مالي على فلان واعمل به مضاربة

حيث

حيث يجوز لانه اضاف المضاربة الى زمان القبض والدين فيه يصير عينا وهو يصح ان يكون راس
المال من الدرر وقوله فلو قال اعمل بالدين الذي الخ فانه لا تصح المضاربة بالاتفاق لكن مع اختلاف
التخريج اما عند ابي حنيفة فلان هذا التوكيل لا يصح على ما مر في البيوع اي في باب الوكالة في البيع
والشراء من كتاب الوكالة حيث قال ومن له على آخر الف درهم فامره ان يشتري بها هذا العبد
الى آخره واذا لم يصح كان المشترى للمشتري والدين بحاله واذا كان المشترى للمشتري كان راس مال
المضاربة من مال المضارب وهو لا يصح واما عندهما فان التوكيل يصح ولكن يقع الملك في المشترى
للآمر فيصير مضاربة بالعرض وذلك لا يجوز كما في العناية والثالث تسليمه الى المضارب حتى
لا تبقى لرب المال فيه يد لان المال يكون امانة عنده فلا يتم الا بالتسليم اليه كالوديعة بخلاف الشركة
لان المال في المضاربة من احد الجانبين والعمل من الجانب الآخر فلا بد ان يخلص المال كالوديعة
للعامل ليتمكن من التصرف فيه واما العمل في الشركة فمن الجانبين فلو شرط خلوص اليد لاحدهما
لم تنعقد الشركة لانتفاء شرطها وهو العمل منهما كما في الدرر فالحاصل لا بد ان يكون راس المال
مسلما الى المضارب ولا يد لرب المال فيه متصرفا وعمل لان المال امانة في يده فلا بد من التسليم اليه
كالوديعة وهذا بخلاف الشركة وتمامه في العناية فشرط العمل على رب المال يفسدها اي لو شرط
ان يعمل المالك مع المضارب فسدت المضاربة لان هذا الشرط يمنع تسليم المال الى المضارب والتخلية
بين المال والمضارب شرط صحة العقد فما يأباه كان مفسدا ضرورة من الدرر والحاصل شرط العمل
على رب المال مفسد العقد لانه يمنع خلوص يد المضارب فلا يتمكن من التصرف فلا يتحقق المقصود
وسواء كان رب المال عاقدا او غير عاقد كالصغير لان يد المالك ثابت له وبقاء يده يمنع التسليم
الى المضارب وكذا احد المتفاوضين واحد شريكي العنان اذا دفع المال مضاربة وشرط عمل
صاحبه لقيام الملك له اي فسدت وان لم يكن عاقدا واشتراط العمل على العاقد مع المضارب وهو غير
مالك يفسده ان لم يكن من اهل المضاربة فيه كالمأذون بخلاف الاب والوصي لانهما من اهل
ان يأخذا مال الصغير مضاربة بانفسهما فكذا اشتراطه عليهما بجزء من المال كما في الهداية وتفصيله

فلما كان لا جنبي فكان اشتراط العمل عليهما بجزء من المال جائزا كما في العناية منه

في الهداية وذكر في العمادي فلو شرط ان يكون المال كل السنة في يد المالك فسد المضاربة وان كانت لا تبطل
بالشروط الفاسدة وفيه اشعار بانه لو شرط عمل رب المال مع المضارب فسدت وعن محمد بن
ابراهيم الضرير انها تفسد اذا شرط العمل معا واما اذا شرط ان يتصرف كل من رب المال والمضارب
منفردا فبدله جاز كما في النهاية الكل في قهستاني والرابع كون راس المال معلوما لئلا يقعا في المنازعة
تسمية بان يعقدا على قدر معين من مال تصح به الشركة او اشارة كما اذا دفع مضاربة الى رجل
دراهم لا يعرف قدرها فانه يجوز ويكون القول في قدرها وصفتها للمضارب مع يمينه والبينة للمالك
كما في الدرر وفي نوادر الفقيه ابو الليث السمرقندي فقال ويتخصص تصرفه بجنسه اذا خص رب المال المكان والزمان
والنوع والجنس وثمن ما باعه كما في خزانة الفقه وسنبين احكامها ان شاء الله تعالى والخامس كون نصيب
المضارب من الربح معلوما عنده لان الربح هو المعقود عليه وجهالته توجب فساد العقد كما في الدرر
انتهى والسادس شرطها ان يكون الربح بينهما مشاعا وفي شرط المضاربة بالعوض يكون الربح بينهما مشاعا
ومعناه ان لا يستحق احدهما دراهم من الربح مسماة لان شرط ذلك ينافي الشركة المشروطة لجوازها
والمنافي لشرط جواز الشيء مناف له واذا ثبت احد المتنافيين انتفى الآخر كما في الفتاح يعني
لا تصح المضاربة الا بسبب شيوع كل الربح بينهما من قسمة ثلثا او نصفا او ربعا حتى لو شرط لرب
المال او المضارب مائة درهم من الربح والباقي للآخر لم يجز كما في خزانة الفقه لاحتمال ان لا يحصل من الربح
الا قدر ما شرط له واذا انتفى الشركة من الربح لا يتحقق المضاربة لانها جوزت بخلاف القياس بالنص
بطريق الشركة في الربح فيقتصر على مورد النص كما في الدرر فاحترز من قول شيوع الربح عما اذا شرط
لاحدهما دراهم مسماة كعشرة مثلا اذ يوجب جهالة الربح كما اذا ردد في الربح وقال لك اما نصف
او ثلثه او ربعه ولم يعين شيئا من هذه المذكورة او شرطا ان يرفع المضارب داره الى رب
المال سنة ليسكنها او ارضه ليزرعها لانه جعل نصف الربح عوضا من غلة داره واجرة الدار فصار حصة
العمل مجهولة فجهل الربح وهو المعقود عليه فجهالته توجب فساد العقد كما في كنز كذا افهم من تقرير
الاكمل الكل من اخي چلبي فعلى هذا قال صاحب الهداية اي فسر ذلك بقول فان شرط لاحدهما زيادة

يقطع الشركة بينهما ولا بد منها كما في عقد الشركة كذا في الهداية منه

عشرة

عشرة فله اجر مثله لفساده فلعله لا يربح الا هذا القدر فتنقطع الشركة في الربح من بدايته
اي لانه ربما لا يربح الا هذا القدر فتنقطع الشركة وهذا اي وجوب اجر المثل لانه عمل لرب المال بالعقد
وابتغى به عن منافعه عوضا ولم ينله لفساد العقد ولا بد من عوض منافع تلفت بالعقد وليس
ذلك في الربح لرب المال لانه نماء ملكه فتعين اجر المثل وهذا التعليل يوجب ذلك في كل موضع
فسدت المضاربة ولا يتجاوز بالاجر القدر المشروط عند ابي يوسف قيل المراد بالقدر المشروط
ما وراء العشرة المشروطة لانه ذلك لغير المشروع فكان وجوده كعدمه وقال محمد يجب بالغا
ما بلغ كما ثبت في الشركة ويجب الاجر وان لم يربح في رواية الاصل لانه اجير واجرة الاجير
تجب بتسليم المنافع كما في اجير الواحد فان في تسليم نفسه تسليم منافعه او بتسليم العمل كما في الاجير
المشترك وقد وجد ذلك وعن ابي يوسف لا يجب له شيء اذا لم يربح اعتبارا بالمضاربة الصحيحة
فانه فيها اذا لم يربح لا يستحق شيئا مع انها فوق الفاسدة ففي الفاسدة اولى فان قيل
ما جواب وجه ظاهر الرواية عن هذا التعليل فانه قوي فان العقد الفاسد يؤخذ حكمه من الصحيح
من جنسه كما في البيع الفاسد اجيب بان الفاسد انما يعتبر بالجائز اذا كان انعقاد الفاسد
مثل انعقاد الجائز كالبيع وههنا المضاربة الصحيحة تنعقد شركة لا اجارة والفاسدة تنعقد
اجارة فيعتبر بالاجارة الصحيحة في استحقاق الاجر عند ايفاء العمل وان تلف المال في يده فله اجر
مثله فيما عمل والمال في المضاربة الفاسدة غير مضمون بالهلاك لوجهين احدهما الاعتبار بالصحيح
والثاني ان راس المال عين مستاجر المضارب ليعمل به وهو لا غير فلا يضمن كاجير الواحد وهذا
التعليل يشير الى ان المضارب غير اجير الواحد من حيث انه اجير لا يمكن له ان يؤجر نفسه في ذلك
الوقت لا اولان العين الواحد لا يتصور ان يكون مستاجر المستاجرين في الوقت كما لا يمكن
اجير الواحد ان يؤجر نفسه المستاجرين في الوقت الواحد وهذا قول ابي جعفر الهندواني وفي
وقيل المذكور ههنا قول ابي حنيفة وعندهما هو ضامن اذا هلك في يده بما يمكن التحرز
عنه وهذا قول الطحاوي وهذا بناء على ان المضارب بمنزلة الاجير المشترك لان له ان يأخذ

المال بهذا الطريق من غير واحد والاجير المشترك لا يضمن اذا تلف المال في يده من غير
صنعه عند ابي حنيفة خلافا لهما قال الامام الاسبيجابي في شرح الكافي والاصح انه لا ضمان
على قول الكل لانه اخذ المال بحكم المضاربة والمال في يد المضارب صحيحا او فاسدا امانة كما
من قبل لانه لما قصد ان يكون المال عنده مضاربة فقد قصد ان يكون امينا وله ولانه
جعله امينا والمالك من الشروط ما يفسد العقد ومنها ما يبطل في نفسه ويبقى المضاربة
صحيحة اراد ان يشير الى ذلك باجمالي فقال كل شرط يوجب جهالة في الربح كما اذا قال
لك نصف الربح او ثلثه او شرط ان يدفع المضارب داره الى رب المال ليسكنها او ارضه
سنة ليزرعها فانه يفسد العقد لاختلال مقصوده وهو الربح وفي الصورتين المذكورتين جعل
المشروط من الربح في مقابلة العمل واجرة الدار والارض فكانت حصة العمل مجهولة وغير
ذلك من الشروط الفاسدة لا يفسدها ويفسد الشرط كاشتراط الوضيعة على غير رب المال
او عليهما والوضيعة اسم لجزء هالك من المال ولا يجوز ان يلزم غير رب المال وما لم يوجب
الجهالة في الربح لم يفسد المضاربة قيل شرط العمل على رب المال لا يوجب جهالة في الربح
ولا يبطل في نفسه بل يفسد المضاربة كما سيجيء فلم يكن القاعدة مطردة والجواب انه
قال وغير ذلك من الشروط الفاسدة لا يفسدها اي المضاربة واذا شرط العمل على رب
المال فليس ذلك بمضاربة وسلب الشيء عن المعدوم صحيح يجوز ان يقال زيد المعدوم
ليس ببصير الكل من العناية قوله ويفسد الشرط اي بل يبطل الشرط كاشتراط الخسران على المضارب
لانه جزء هالك من المال فلا يجوز ان يلزم غير رب المال لكنه شرط زائد لا يوجب قطع الشركة
في الربح والجهالة فيه فلا تفسد المضاربة لانها لا تفسد بالشروط الفاسدة كالوكالة لان صحتها
تتوقف على القبض فلا تبطل بالشرط كالهبة كما في الدرر اعلم ان كل شرط يقطع الشركة
في الربح او يوجب جهالة الربح يفسدها وما عداه من الشروط الفاسدة التي تفسد البيع لا تفسد
المضاربة بل يبطل ذلك الشرط وكذا اشتراط الوضيعة على المضارب من صدر الشريعة انتهى

للمضارب

وللمضارب مضاربة صحيحة او فاسدة في مطلقها اي مطلق المضاربة غير مقيدة ببلدة
او وقت او سلعة او شخص او نوع تجارة فلو دفع المال على ان يتجر به في الكوفة او في البز
فمقيدة كما في المضمرات وغيره وقد سمي في الاختيار المطلقة بالعامة والمقيدة بالخاصة
من قهستاني فالحاصل المراد بالمطلق ما لا يكون مقيدا بزمان ولا مكان نحو ان يقول دفعت
اليك هذا المال مضاربة ولم يزد على ذلك فيجوز للمضارب ان يبيع نقدا ونسيئة ويشتري
ما بدا له من سائر التجارات لان المقصود هو الاسترباح وهو لا يحصل الا بالتجارة فالعقد
باطلاقه ينتظم جميع صنوفها ويصنع ما هو من صنع التجار لكونه مفضيا الى المقصود فيوكل
ويبضع ويودع لانها من صنيعهم ويسافر لان المسافرة ايضا من صنيعهم ولفظ المضاربة
مشتق من الضرب في الارض كما تقدم فكيف يمنع عن ذلك وعن ابي يوسف انه ليس له
ان يسافر وعنه وعن ابي حنيفة انه ان دفع اليه في بلد المضاربة ليس له ان يسافر لانه تعريض
على الهلاك من غير ضرورة وان دفع اليه في غير بلده له ان يسافر الى بلده لانه هو المراد في الغالب
اذ الانسان لا يستديم الغربة مع امكان الرجوع فلما اعطاه عالما بغربته كان ذلك دليل الرضاء
بالمسافرة عند رجوعه الى وطنه وظاهر الرواية ما ذكر في الكتاب يريد قوله والمسافرة
يعني انها من صنيع التجارة كما في العناية ولا تفسد المضاربة به تاكيد غير محتاج اليه بل الايضاع
رب المال فلو امر المضارب رب المال ان يبيع ويشتري له جاز في قولهم كما في الواقعات ويودع
ويعير او يعيد له ويرهن ويرتهن ويوجر ويستاجر ويحتال اي يقبل الحوالة بالثمن على الايسر والاعسر
اي على من ايسر واعسر معاملة من المشتري فان كل ذلك من توابع التجارة من قهستاني والحاصل
يملكها في غير الاشياء وان لم يقل له اعمل برايك ان يودع المال ويبضع ويعير ويستاجر البيت
ويحفظ فيه متاع المضاربة ويبيع بالنقد والنسيئة ويوكل بيع ما اشترى ويشتري ما جاز له
ان يشتري ويأذن للصاحب بالتجارة كما في خزانة الفقه انتهى وليس له فيه اي في مطلقها
ان يضارب مع الاجنبي الا باذنه او باعمل برايك من الدرر يعني وليس له ان يضارب الا باذن المالك

من دفاية او بقوله له اعمل برأيك كما في الملتقى كذا في المختار لان الشيء لا يستتبع مثله لاستوائهما
في القوة كالوكيل لا يملك التوكيل بخلاف المستعير والمكاتب لانهما يملكان الاعارة والكتابة لان
الكلام في التصرف نيابة وهما يتصرفان بحكم المالكية لا النيابة اذ المستعير ملك المنفعة والمكاتب
صار حرا يدا والمضارب يعمل بطريق النيابة فلا بد من التصريح به او التفويض العام اليه والايداع
والابضاع دون المضاربة فيتضمنهما كما في الدرر لان المضاربة تضمنت الامانة اولا والوكالة
ثانيا وليس للمودع والوكيل الايداع والتوكيل فكذا المضارب لا يجوز له غيره والجواب
على البواقي سيجيء في موضعها بخلاف الايداع والابضاع لانهما دونه فيتضمنهما كما في الغاية انتهى
ولا يقرض المضارب لانه تبرع كاخذ السفتجة والعتق والكتابة والهبة والصدقة ولا يستدين
اي لا يستقرض على المضاربة كما اذا اشترى سلعة بثمن دين وليس عنده من مال المضاربة شيء
من جنس ذلك الثمن فلو كان عنده من جنسه كان شراء على المضاربة ولم يكن من الاستدانة في شيء
كما في شرح الطحاوي من قهستاني الا بتنصيص من ملتقى اي ولا يفيدان اي الاذن واعمل برأيك
في الاقراض والاستدانة نحو ان يشتري باكثر من مال المضاربة بل يجب التصريح بهما لانهما ليسا من صنيع
التجار ولا يحصل بهما الغرض وهو الربح كما في الدرر لانه لا يجوز الزيادة عليه من بعد انه اي على
الغرض اما الدفع مضاربة والشركة والخلط بمال النفس فمن صنيعهم فيجوز ان يدخل تحت هذا
القول يعني قوله اعمل برأيك فان قيل اذا كانت المضاربة من صنيعهم والمقصود وهو الربح يحصل
بها تعددت جهة الجواز فينبغي ان يترجح على جهة العدم اجيب بان كلا من جهتي الجواز صالحة
للغلبة فلا يترجح غيرها كما عرف كما في العناية فالحاصل ولا يضارب المضارب لاحد في ماله
ولا يخلط اي مال رب المال بماله اي مال المضارب والاجنبي وهذا اذا لم يكن الخلط متعارفا
في تلك البلدة والا لم يضمن به على ما قالوا كما في قاضيخان الا باذنه اي اذن رب المال بالمضاربة
والخلط نصا او باعمل برأيك فحينئذ يضارب ويخلط من قهستاني ثم قال الفقيه ابو الليث
السمرقندي رحمه الله لا يملك المضارب في هذه الاشياء وان قال اعمل في هذا برأيك الاقراض

والاستدانة

والاستدانة على المضاربة وان لا يأخذ السفاتج ولا يشتري بما لا يتغابن في مثله ولا يعتق
من مال المضاربة ولا يكاتب ولا يهب ولا يتصدق ولا يزوج الامة كالشريك من خزانة الفقه
واعلم ان ما يفعله المضارب في مال المضاربة على ثلثة انواع منها ما يجوز له ان يعمله من ذلك المال
المضاربة بمطلق عقد المضاربة سواء قال له اعمل برأيك او لم يقل كما مر قبل ونوع منها
لا يجوز ان يعمل فيه ما لم يقل له اعمل فيه برأيك ونوع منها ليس له ان يعمل في مال المضاربة
وان قال له اعمل فيه برأيك ما لم ينص عليه اما وجه الاول فهو التوكيل بالبيع والشراء والايداع
والابضاع وان يستأجر اجيرا للعمل في مال المضاربة وان يعمل فيه في جميع انواع التجارات ان لم يخص
نوع منها وان يسافر في بر وبحر واما الثاني فهي ثلثة اشياء احدها ان يدفع المال مضاربة
الى غيره والثاني ان يخلط مال المضاربة بمال نفسه والثالث ان يشارك مع غيره شركة عنان
ان كان قال له اعمل برأيك جاز له ان يفعل هذه الاشياء واما النوع الثالث الذي ليس
للمضارب ان يفعله ما لم ينص عليه في مال المضاربة ولا يمضي وان لم يقل له اعمل برأيك
لا يجوز له ان يفعل هذه الاشياء وهو الاستدانة على المال يجوز ان يشتري برأس المال
سلعة ثم اشترى بها سلعة اخرى بالدين على المضاربة فيكون السلعة الاخرى لنفسه ولا يكون له
على المضاربة وان قال له اعمل فيه برأيك الا ان ينص عليه من شرح الطحاوي كذا في حاشية
القدوري لفوائد البدرية ثم ان غاية ما في الباب جملة ثلثة اقسام قسم من المضاربة وتوابعها
وقسم يلحق بالمضاربة وان لم يكن منها فيملك اذا قيل له اعمل برأيك كالدفع مضاربة
والخلط بماله او بمال غيره والثالث ما ليس منها فلا يلحق بها ولا يملكه وان قيل له اعمل برأيك
كالاستدانة على المضاربة والاقراض والعتق والكتابة والتدبير والهبة الكل من البزازية انتهى
فلو قيل بهذا قصر اي قال رب المال للمضارب اعمل برأيك فاشترى ثوبا وقصره بماله اي غسله
من قصر يقصر بالضم قصرا وقصارة بالفتح او من قصر الثوب بالتشديد اي جمعه فغسله او حمل المتاع
المشترى من بلد الى بلد على دابة مستأجرة بماله اي المضارب فهو طرف الفعلين متبرع المضارب

فلا يرجع بماله على رب المال لانه استدانة بلا اذن صريح من قهستاني وانما قال بماله لانه اذا قصر
بالنشا فحكمه الصبغ من الدرر وفي بعض النسخ فاشترى بمالها بزا بفتح الباء الموحدة بالزاء
المعجمة متاع اهل الكوفة ثياب الكتان والقطن لا ثياب الصوف والخز كذا في المغرب وانما زاد
بلفظ المال تنبيها على انه لم يبق شيء من مال المضاربة ليتعين كونه استدانة عليه الكلام في
صورة المسئلة اذا اشترى المضارب بمال المضاربة بزا ثم قصر او حمل بماله نفسه ليصير ذلك دينا
له في مال المضاربة وقد قيل له اعمل برايك يكون متبرعا لا دينا على المضاربة لانه استدانة
على رب المال فلا يثبت وله بهذا المقال كما في التوفيق قوله او حمل بماله اي اعطى اجرة الحمال من عند
نفسه لا من مال المضاربة قوله تبرع معناه لا يعتبر الاجرة التي اعطاها للقصار والحمال في حساب
الربح من مال المضاربة بل من ماله لانه استدانة على المضاربة بعد استغراق راس المال فلم ينفذ
على رب المال ذكره البرجندي من اخي جلبي بخلاف ما اذا صبغ بماله احمر اي بخلاف ثوب مشترى صبغ احمر
او بخلاف صبغ ثوب مشترى فما موصوفة او موصولة او مصدرية واذا زائدة في الصور كما
صرح به الجوهري واحترز بالحمرة عن السواد فانه نقصان عنده بخلاف الحمرة فانها زيادة فيصير
شريكا فيقسم بعد البيع ثمنه على قيمة صبغ المضارب وقيمة الثوب الابيض للمضاربة بخلاف القصارة
والحمل فانه لا يصير شريكا بهما اذ ليس بمال قائم حتى لو قصر بالنشا صار شريكا وسائر الالوان كالحمرة
ولم يذكر اعتمادا على الغصب من قهستاني والحاصل وان صبغ احمر فهو شريك بما زاد
ودخل الصبغ تحت اعمل برايك كالخلط اي اذا قال اعمل برايك وصبغه احمر يكون شريكا
بما زاد ويدخل الصبغ تحت اعمل برايك وكذا الخلط بماله بخلاف القصارة لانه لا يختلط به
شيء من ماله من صدر الشريعة قوله كالخلط وهي بضم الخاء المعجمة الشركة كذا في الصحاح صورة المسئلة
وان صبغه احمر ايصير شريكا في الربح بقدر ماله لان الصبغ والشركة يدخل تحته كخلط مال المضاربة
بمال نفسه فلا يصير ضمينا بصبغه احمر وبخلط مال نفسه ويقسم الثمن على قيمة الثوب ابيض وعلى
قيمته مصبوغا فما اصاب الصبغ يكون للمضارب وما اصاب الثوب الابيض يكون مال المضاربة

حتى لو اشترى ثوبا بمائة وصبغه بمائة من مال نفسه ثم باعه باربعمائة يأخذ رب المال مائة لاجل
راس المال والمضارب مائتين لاجل الصبغ والباقي بينهما على المضاربة وخص بالحمرة لان
السواد نقصان واما سائر الالوان كالحمرة فالحاصل ما يفعل المضارب ثلثة انواع نوع يملكه
بمطلق العقد كالبيع والشرى والرهن والارتهان ونوع يملكه باعمل برايك كدفع المال مضاربة
الى آخر ونوع يملكه بتصريح رب المال كالاستدانة فقدم ذكره مرارا فليتأمل كما في التوفيق انتهى
ثم شرع في حكم المضاربة المقيدة فقال ولا يجاوز المضارب بلدا عينه المالك بان يذكر بعد
المضاربة ما لا يستقيم الابتداء به من احد من الالفاظ الستة كما اذا قال دفعته مضاربة بالكوفة
او في الكوفة او تعمل به بالكوفة مرفوعا او مجزوما او على ان تعمل به بالكوفة او لتعمل بالكوفة
بخلاف ما اذا استقام الابتداء به كاعمل بالكوفة بالواو وبدونه فانه مشورة من رب المال
للمضارب وكانه قال ان فعلت كذا فهو انفع واحسن كما في المحيط وغيره وكذا السلعة بالكسر
اي متاعا عينه باحد من الالفاظ الستة والمشورة منها ثم كما في الذخيرة فيقول مثلا
دفعته مضاربة في الكرباس وفي قاضيخان لو سمى شيئا فاشترى غيره كان الربح على ما شرطا
الا ان يقول ولا تشتر غيره ولا يبعد ان يكون اشارة الى تعيين نوع من التجارة فلو قال دفعته
على ان تعمل في الثياب او الرقيق او الطعام فقد اخص كما في شرح الطحاوي ووقتا عينه
بما ذكرنا فيقول دفعته مضاربة بالصيف والخريف او الليل وفي النتف ان التعيين
ان يقول في الصيف لا في الشتاء او في الخريف لا في الربيع او في اليوم لا في الليل
وشخصا عينه اي ذلك المذكور المالك بما ذكرنا فيقول دفعته مضاربة بفلان فلو باع
او اشترى من غيره ضمن كما في الذخيرة وذكر في الخزانة ان الشرى من غيره جاز في رواية الكل
من قهستاني قوله كاعمل بالكوفة بالواو والجزم مثلا بان قال خذ هذا المال واعمل به في الكوفة لا يتقيد
بالكوفة وله ان يعمل في اي موضع شاء ويكون قوله واعمل مشورة لانه عطف والمعطوف غير
المعطوف عليه بخلاف ما لو قال خذ هذا المال فاعمل به في الكوفة حيث يتقيد بالكوفة لان الفاء

لا تخصيص كما في حاشية المقدسي للفوائد الظهيرية وقد بقي هنا كلام قال صاحب الهداية رحمه
ومعنى التخصيص ان يقول له على ان تعمل كذا او في مكان كذا او كذا اذا قال خذ هذا المال تعمل به
في الكوفة لانه تفسير له او قال فاعمل به في الكوفة لان الفاء للوصل او قال خذه بالنصف
بالكوفة لان الباء للالصاق واما اذا قال خذ هذا المال واعمل به في الكوفة فله ان يعمل فيها
وفي غيرها لان الواو للعطف فيصير بمنزلة المشورة انتهى ثم غاية ما في الباب ان خص له رب
المال التصرف في بلد بعينه او في سلعة بعينها لم يجز له ان يتجاوز لانه توكيل وفي التخصيص
فائدة فيتخصص وكذا ليس له ان يدفعه بضاعة الى من يخرجها من تلك البلدة لانه لا يملك
الاخراج بنفسه فلا يملك تفويضه الى غيره فان خرج الى غير تلك البلدة فاشترى ضمن وكان
ذلك له وله ربحه لانه تصرف بغير امره وان لم يشتر حتى رده الى الكوفة وهي التي عينها برئ
من الضمان كالمودع اذا خالف في الوديعة ثم ترك ورجع المال مضاربة بحاله لبقائه
في يده بالعقد السابق وكذا اذا رد بعضه واشترى ببعضه في المصر كان المردود والمشترى في المصر
على المضاربة لما قلنا ثم شرط الشراء بها بالبلدة هنا وهو رواية الجامع الصغير وفي كتاب
المضاربة ضمنه بنفس الاخراج والصحيح ان بالشراء يتقرر الضمان لزوال احتمال الرد الى المصر
الذي عينه اما الضمان وجوبه بنفس الاخراج وانما شرط الشراء للتقرر لا لاصل الوجوب
وهذا بخلاف ما اذا قال على ان تشتري في سوق الكوفة حيث لا يصح التقييد لان المصر مع
تباين الاطراف كبقعة واحدة فلا يفيد التقييد الا اذا صرح بالنهي بان قال اعمل في السوق
ولا تعمل في غير السوق لانه صرح بالحجر والولاية اليه الكل من الهداية فان جاوز المضارب
عنه اي عما عينه المالك ضمن المال ايضا وكان له ربحه وعليه وضيعته لانه صار مخالفا وفيه اشارة
الى ان اصل الضمان واجب بنفس المجاوزة عنه لكنه غير متقرر الا بالشراء فانه على عرضية الزوال
بالوفاق وفي رواية الجامع انه لم يضمن الا اذا اشترى والاول هو الصحيح كما في الهداية من قهستاني
قوله فان جاوز عنه مثلا بان خرج الى غير ذلك البلد فاشترى سلعة غير ما عينه او في وقت غير ما عينه

اوباع

او باع مع غيره فيما عينه ضمن وكان ذلك له وله ربحه وعليه خسرانه كما في الدرر صورة المسئلة
ليس للمضارب ان يجاوز بلدا او سلعة خصص رب المال لان التجارة تختلف باختلاف
الامكنة والامتعة والوقت لانها توكيل بالمؤقت وعاجلا لانه يفيد زيادة الثقة في المعاملة
فان جاوز عنه ذلك صار ضامنا مال المضاربة فيصير كما كان قياسا على المودع كما في التوفيق
قوله الا اذا صرح بالنهي فيه كلام لانه نقض بما قال على ان يبيع بالنسيئة ولا يبيع بالنقد فباع
بالنقد صح ولم يعد مخالفا وجوابه مبني على اصل وهو ان القيد المفيد من كل وجه متبع وغير
كذلك لغو والمقيد من وجه دون وجه متبع عند النهي الصريح ولغو عند السكوت عنه فالاول
كالتخصيص ببلد وسوق وقد تقدم والثاني كصورة النقض فان البيع بنقد الثمن بالنسيئة
خير ليس الا فكان التقييد مضرا واما الثالث فكالنهي عن السوق فانه مفيد من وجه
من حيث ان البلد ذات اماكن مختلفة حقيقة وهو ظاهر وحكما فانه اذا شرط الحفظ
على المودع في محله ليس له ان يحفظ في غيرها وقد تختلف الاسعار ايضا باختلاف اماكنه
وغير مقيد من وجه وهو ان المصر مع تباين اطرافه جعل كمكان واحد كما اذا شرط الايفاء
في السلم بان يكون في المصر ولم يبين المحلة فاعتبرناه حالة التصريح بالنهي للولاية الحجر ولم نعتبر
عند السكوت عنه الكل من الشيخ اكمل الدين في المضاربة حتى قال الشيخ الاكمل رحمه الله في كتاب الوديعة
والاصل فيه ان الشرط اذا كان مفيدا والعمل به ممكنا وجب مراعاته والمخالفة فيه توجب الضمان
والا فلا يكن مفيدا او كان ولم يمكن العمل به كما يخفى فيه يلغو وعلى هذا اذا نهى عن الدفع
الى امرأته وله امرأة اخرى امينة او عن الحفظ في الدار وله اخرى فخالف فهلك ضمن
واذا نهى عن الحفظ في بيت من دار فحفظ في غيره وليس في الذي نهاه عنه عورة ظاهرة
او نهى عن الدفع الى امرأته وليس له سواها او عن الحفظ في دار ليس له غيرها فخالف لم يضمن
لان الاول غير مفيد والثاني غير مقدور العمل به انتهى كلام العناية في هذا المقام وليحفظ
والناس عنها غافلون انتهى ● وللمضارب ان يبيع بنسيئة ما لم يكن اجلا لا يبيع اليه التجار

كما في الملتقى اي لم يعهد عند التجار كما يشير بيسكته في الدرر فانه لم يجز عندهما خلافا لابي حنيفة كما في
ذكر في الذخيرة والمحيط فانه لم يجز بلا ذكر الخلاف من قهستاني وهذا في مطلق المضاربة غير مقيدة
ببلدة او وقت او سلعة او شخص او نوع تجارة كما في المضمرات كذا في قهستاني فعلى هذا صحت
ثمة اي للمضارب في مطلقها البيع مطلقا اي بنقد ونسيئة الا باجل لم يعهد كما تقدم ذكره في الدرر
وان باع بنقد ثم اخر صح اجماعا وله ان يأذن لعبد المضاربة في التجارة كما في الملتقى فيجوز للمضارب
ما كان من صنيع التجار وله ان يستكري السفينة والدواب مطلقا اعتبارا لعادة التجار في العناية وغيره
واعلم اذا اطلقها ثم نهاه عن السفر عمل نهيه الا اذا كان بعد الشراء ذكره الاشباه كما في البزازية
وليس له ان يزوج عبدا او امة من مال المضاربة ملتقى اي من مال المضاربة كما في صدر الشريعة وهذا عند الطرفين
ولو تزوج عبدا اخذ بالمهر بعد الحرية وقال ابو يوسف انه يزوج الامة لانه نوع تجارة وهو وجوب
النفقة على الغير وفيه اشارة الى انه لا يحل للمضارب وطئ جارية المضاربة ربح اولا واذن به
او لا كما في المضمرات من قهستاني ولابي يوسف رح انه من الاكتساب او يستفيد به المهر وسقوط النفقة
من مال المضاربة ولهما انه ليس من التجارات والعقد لا يتضمن الا التوكيل بالتجارة فلا يملكه
واذا كان اكتسابا كالكتابة والاعتاق على ضعف قيمته كما في الدرر قال حسن جوز الثاني
تزويجها لانه جعله من الاكتساب بلزوم المهر وسقوط النفقة والجواب انه ليس بتجارة وان كان فيه
كسب فصار كالاعتاق على مال لا يدخل في المضاربة كما في حاشية صدر الشريعة لاخي صورة المسئلة
وليس له ان يزوج عبدا او امة من مال المضاربة وعند ابي يوسف له تزويج الامة لما ان يملك
التجارة ولواحقها وذلك تمليك ببدل فيملكه كالبيع والاجارة قياسا على المفاوض والاب
والوصي والقاضي والمكاتب ولهما انه لا يملك الا التجارة ولواحقها والتزويج ليس منها
ولهذا لو حلف لا يبيع عبدا او امة فزوجها لا يحنث فلا يملك كتزويج العبد كما في التوفيق
وليس للمضارب ان يشتري من يعتق على رب المال لقرابة او غيرها كما في الهداية كالمحلوف بعتقه لان العقد
وضع لتحصيل الربح وذلك يتحقق بالتصرف مرة بعد اخرى وذلك لا يتحقق في شراء القريب لعتقه

فالعقد

فالعقد لا يتحقق فيه وفي هذا اشارة الى الفرق بين المضاربة والوكالة فان الوكيل بشراء عبد
مطلقا ان اشترى من يعتق على موكله لم يكن مخالفا وذلك لان الربح المحتاج الى تكرار التصرف
وليس بمقصود في الوكالة حتى لو كان مقصود الموكل وقيد بقوله اشتر لي عبدا ابيعه فاشترى
من يعتق عليه كان مخالفا ولهذا اي ولكون هذا العقد وضع لتحصيل الربح لا يدخل في المضاربة
شراء ما لا يملك بالقبض كالخمر والشراء بالميتة لانتفاء التصرف فيه لتحصيل الربح بخلاف
البيع الفاسد لان بيعه بعد القبض ممكن فيتحقق المقصود ولو فعل اي اشترى من يعتق على رب
المال صار مشتريا لنفسه دون المضاربة لان الشراء متى وجد نفاذا على المشتري نفذ عليه كالوكيل
بالشراء اذا خالف الكل في العناية وانما لم يجز للمضارب ان يشتري من يعتق على رب المال لان المضارب
مأمور بشراء شيء يملك بيعه لان العقد وضع لتحصيل الربح وذلك بالتصرف مرة بعد اخرى
ولا يوجد ذلك فيه لعتقه كما مر ذكره وهكذا في التوفيق وقوله متى وجد نفاذا احتراز عن الصبي
والعبد المحجور فان شراءهما يتوقف على اجازة الولي ثم ان كان نقد الثمن من مال المضاربة يتخير رب
المال بين ان يسترد المقبوض من البايع ويرجع البايع على المضارب وبين ان يضمن المضارب
مثل ذلك لانه قضى بمال المضاربة دينا عليه كذا في العناية فيضمن اي المضارب دفع الثمن من قهستاني
اي فيضمن الثمن قياسا على الوكيل بالشراء اذا خالف ونقد الثمن من مال الموكل كما في التوفيق انتهى
ولا يشتري من يعتق عليه اي المضارب مما ذكرنا من قهستاني اي ليس للمضارب ان يشتري من مال المضاربة من يعتق
على نفسه لانه عليه يعتق عليه نصيبه ويفسد نصيب رب المال لانتفاء جواز بيعه لكونه مستسعى
عند الاعظم رح او يعتق الكل عندهما على الاختلاف المعروف في تجزي الاعتاق فيمتنع التصرف فينتفي المقصود
من حاشية صدر الشريعة لاخي هذا ان كان للمضارب ربح من قهستاني قال الزيلعي المراد بوجود الربح المذكور
هنا ان يكون قيمة العبد المشترى اكثر من رأس المال سواء كان في جملة مال المضاربة ربح او لم يكن
لانه اذا كانت قيمة العين مثل رأس المال او اقل لا يظهر ملك المضارب فيه بل يجعل مشغولا برأس
المال حتى اذا كان رأس المال الفا وصار عشرة الاف درهم ثم اشترى المضارب من يعتق عليه وقيمته

الف واقل لا يعتق عليه انتهى كلام الزيلعي كذا في حلبي حاشية لصدر الشريعة وان اشترى بها ضمن
مال المضاربة لانه بيعهم مشتريا العبد لنفسه فيضمن ان كان نقد الثمن من المضاربة وان لم يكن
في المال ربح جاز ان يشتريهم لانتفاء المانع من التصرف حيث لا شركة له فيه فان ازدادت
قيمتهم بعد الشراء عتق نصيبه منهم لملكه بعض قريبه ولم يضمن لرب المال شيئا لان ازدياد
القيمة وتملكه الزيادة اي نصيبه من الربح امر حكمي لا صنع له في ذلك كما اذا ورثه مع غيره
كامرأة اشترت ابن زوجها فماتت وتركت زوجها واخا عتق نصيب الزوج ولا يضمن لاخيها
شيئا لعدم الصنع منه ويسعى العبد في قيمة نصيب رب المال من العبد وهو رأس المال
وحصة رب المال من الربح لانه احتبست مالية العبد عند العبد فيسعى العبد فيه كما في الموارثة
كذا في الكل والعناية انتهى ● مضارب بالنصف يشتري بالالف امة من المرابحة اي اذا اشترى
المضارب بالنصف بالف المضاربة جارية تساوي الفا كما في التوفيق اي قيمتها الف
فوطئها فجاءت بولد يساوي الفا فادعاه كذا في العناية اي حال كونه موسرا ام المدعي
ادعى انه ابنه لا يكون دعوته نافذا في الحال لعدم ملك المضارب في الولد والام الجارية
لان كل واحد منهما مشغول برأس المال لعدم اولوية احدهما على الآخر فاذا بلغت قيمة الولد
الفا وخمسمائة نفذت دعوته السابقة وصارت الام ام ولده لان الاستيلاد واجب
محل يحتمل التملك لا يتجزى اتفاقا فيعتق نصيبه من الولد يخير رب المال ان شاء اعتق
الولد وان شاء استسعى الولد في الالف ومائتين وخمسين الف من ذلك رأس
ماله ومائتان وخمسون حصته من الربح كما في التوفيق فان قبض اي المالك الالف من الغلام
ضمن المدعي نصف قيمتها اي الامة من المدر ربيعه فاذا قبض رب المال من الولد ذلك احتسبت
من رأس المال لانه مقدم في القسمة فيظهر ان الام كلها ربح فيكون بينهما فيضمن المضارب لرب المال
نصف قيمتها قياسا على جارية مشتركة بين اثنين استولدها احدهما موسرا كان او معسرا
لان ضمان التملك لا يختلف باليسار والاعسار كذا في التوفيق وانما قيد بقوله والمدعي موسر

لنفي شبهة بان ان الضمان انما هو بسبب دعوة المضارب وهو ضمان اعتاق في حق الولد وضمان
الاعتاق يختلف باليسار والاعسار فكان الواجب ان يضمن المضارب اذا كان موسرا ومع
ذلك لا يضمن ووجه ذلك ان الدعوة صحيحة في الظاهر لصدورها من اهلها في محلها
حملا على الفراش بالنكاح بان زوجها منه البايع ثم باعها منه فوطئها فعتقت منه لكنه
اي الادعاء لم ينفذ لفقد شرطه وهو الملك لعدم ظهور الربح لان كل واحد من الام والغلام
مستحق برأس المال كمال المضاربة اذا صار اعيانا كل واحد منها فيه وفي رأس المال كما لو اشترى
بالف المضاربة عبدين كل واحد منهما يساوي الفا فانه لا يظهر الربح واذا لم يظهر لم يكن للمضارب
في الجارية ملك وبدون الملك لا يثبت الاستيلاد واعترض بوجهين احدهما ان الجارية
كانت متعينة لرأس المال قبل الولد فيبقى كذلك ويتعين ان يكون الولد كله ربحا والثاني
ان المضارب اذا اشترى بالف المضاربة فرسين كل واحد منهما يساوي الفا كان له ربعهما
حتى لو وهب ذلك لرجل وسلمه صح واجيب عن الاول بان تعينها كان لعدم المزاحم
لا لانها رأس المال فان رأس المال هو الدراهم وبعد الولد تحققت المزاحمة فذهب
ذهاب تعينها ولم يكن احدهما اولى من الآخر فاشتغلا برأس المال وعن الثاني بان المراد بقوله اعيانا
اجناسا مختلفة والفرسان جنس واحد يقسمان جملة واحدة واذا اعتبر جملة حصل البعض
ربحا بخلاف العبدين فانهما لا يقسمان جملة بل كل واحد يكون بينهما على حاله لكون الرقيق اجناسا
مختلفة عند ابي حنيفة رحمه الله قولا واحدا وعندهما ايضا على رواية كتاب المضاربة واذا انتفت
القسمة لم يظهر الربح فكان كل واحد منهما مشغولا برأس المال فاذا ازدادت قيمة الغلام على
رأس المال فقد ظهر الربح ونفذ الدعوة السابقة لان سببها كان موجودا وهو فراش النكاح
الا انها لم ينفذ لوجود المانع وهو عدم الملك فاذا زال المانع صار نافذا بخلاف ما اذا اعتق
الولد ثم ازدادت قيمة الغلام لان ذلك انشاء العتق ولم يصادف محله لعدم الملك
وكان باطلا واذا بطل لعدم الملك لا ينفذ بعد ذلك بحدوث الملك واما ما نحن فيه فاخبار

فى ان ينفذ عند حدوثه كما اذا اقر بحرية عبد غيره ثم اشتراه فانه يعتق عليه فاذا صحت
الدعوة ونفذت ثبت النسب وعتق الولد لقيام ملكه فى بعضه ولا يضمن لرب المال
من قيمة الولد شيئا لان عتقه ثبت بالنسب والملك وآخرهما فيضاف اليه لان الحكم
اذا ثبت بعلة ذات وصفين يضاف الى آخرهما وجودا اصله مسئلة السفينة والقدح
المسكر ولا صنع له فيه فلا يكون متعديا وضمان الاعتاق يعتمد ذلك واذا انتفى الضمان نفى احد
الامرين من الاستسعاء والاعتاق فان شاء استسعاه لاحتباس مالية عنده نفسه
وان شاء اعتق لكونه قابلا للعتق فان المستسعى كالمكاتب عند ابى حنيفة رضى الله عنه
ويستسعيه فى الف ومائتين وخمسين لان الالف مستحق برأس المال وخمسمائة ربح
والربح بينهما فلهذا يسعى له فى هذا المقدار فان قيل لم لا يجعل الجارية رأس المال والولد كله ربحا
اجيب بان ما يجب على الولد بالسعاية من جنس رأس المال والجارية ليست من ذلك
فكان تعيين الالف من السعاية لرأس المال انسب للتجانس وفيه نظر لانا اذا جعلنا الجارية
رأس المال وقد عتقت بالاستيلاد وجبت قيمتها على المضارب وهى من جنس رأس المال ثم اذا قبض
رب المال الالف له ان يضمن المدعى نصف قيمة الام لان الالف المأخوذ من الولد لما استحق برأس
المال لكونه مقدما فى الاستيفاء على الربح ظهر ان الجارية كلها ربح فيكون بينهما وقد تملك المدعى
نصيب رب المال منها بجعلها ام ولد بالدعوة السابقة فيضمن وضمان التملك لا يستدعى صنعا
بل يعتمد التملك وقد حصل كما اذا استولد جارية بالنكاح ثم ملكها هو وغيره وراثة فانه يضمن
لشريكه نصيبه كالاخ تزوج بجارية اخيه فمات المزوج وترك الجارية ميراثا بين الزوج
واخ آخر فملكها الزوج بغير صنعه ويضمن نصيب شريكه بخلاف ضمان الولد فانه ضمان اعتاق
وهو اتلاف فلا بد من التعدى وهو لا يتحقق بدون صنعه كذا قال الشيخ اكمل الدين والله اعلم بالصواب

فصل ولا يضمن المضارب لما فرغ من بيان المضارب الاول شرع فى بيان المضارب الثانى صورة
المسئلة اذا دفع المضارب المال آخر مضاربة بلا اذن لا يضمن بالدفع ولا بتصرف المضارب الثانى

الى

عن ربح من التوفيق ان لا يضمن بالعمل ما لم يربح كما فى الملتقى وهذه رواية الحسن عن ابى حنيفة رح
وقال ابو يوسف ومحمد اذا عمل به ضمن ربح او لم يربح وهذا ظاهر الرواية وقال زفر
يضمن بالدفع عمل او لم يعمل وهذا رواية عن ابى يوسف لان المملوك له الدفع على وجه
الايداع وهذا الدفع على وجه المضاربة ولهما ان الدفع ايداع حقيقة وانما يتقرر كونه للمضاربة
بالعمل فكان الحال مراعى قبله كما فى الهداية اى موقوفا فان عمل ضمن والا فلا كما فى العناية
ولابى حنيفة ان الدفع قبل العمل ايداع وبعده ابضاع والفعلان يملكهما المضارب
فلا يضمن بهما الا اذا ربح فقد اثبت له شركة فى المال فيضمن كما لو خلطه بغيره
وهذا اذا كانت المضاربة صحيحة من الهداية ولهذا اوجب الضمان على الاول اذ علق بالربح
او العمل على ما ذكرنا اذا كانت المضاربة صحيحة واطلق القول لتناول كلا منهما فان الاولى اذا كانت
فاسدة او الثانية او كلتيهما جميعا لم يضمن الاول لان الثانى اجير فيه وله مثله فلم يثبت
الشركة الموجبة للضمان فان قيل اذا كانت الاولى فاسدة لم يتصور جواز الثانية لان
مبناها على الاول فلا يستقيم التعميم اجيب بان المراد بجواز الثانية حينئذ ما يكون جائزة بحسب
الصورة بان يكون المشروط للثانى من الربح مقدارا تجوز به المضاربة فى الجملة بان كان
المشروط للاول نصف الربح ومائة مثلا وللثانى نصف كذا فى العناية ثم قال صاحب الملتقى
وان كانت الثانية فاسدة فلا ضمان وان ربح انتهى اى ان كانت فاسدة لا يضمنه
الاول وان عمل الثانى لانه اجير فيه وله اجر مثله فلا تثبت الشركة ثم ذكر فى الكتاب
انه يضمن الاول ولم يذكر الثانى وقيل ينبغى ان لا يضمن الثانى عند ابى حنيفة وعندهما يضمن
بناء على اختلافهم فى مودع المودع وقيل رب المال بالخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء
ضمن الثانى بالاجماع وهو المشهور وهذا عندهما ظاهر وكذا عنده ووجه الفرق له
بين هذا وبين مودع المودع ان المودع الثانى يقبضه لمنفعة الاول فلا يكون ضامنا
اما المضارب الثانى يعمل فيه لنفع نفسه فجاز ان يكون ضامنا ثم ان ضمن الاول صحت

المضاربة لانه ملكه بالضمان من حين خالف بالدفع لا على الوجه الذى رضى فصار كما اذا دفع
مال نفسه وان ضمن الثانى رجع على الاول بالعقد لانه عامل له كما فى المودع ولانه مغرور
من جهته فى ضمن العقد فتصح المضاربة والربح بينهما على ما شرطا لان قرار الضمان على الاول
فكانه ضمنه ابتداء ويطيب الربح للثانى ولا يطيب للاعلى لان الاسفل يستحقه بعمله ولا خبث
فى العمل والاعلى يستحقه بملكه المستفاد باداء الضمان ولا يعرى عن نوع خبث الكل من هداية
وفيه تفصيل قوله ثم ذكر فى الكتاب يعنى القدورى بضمن الاول ولم يذكر الثانى قبل اختيار
المالك تضمين احدهما ... قال فى الحاشية ان لا يضمن الثانى عند ابى حنيفة رح وعندهما يضمن بناء
على اختلافهم فى مودع المودع ومنهم من يقول رب المال بالخيار بين تضمين الاول والثانى
فى هذه المسئلة باجماع اصحابنا وهذا القول هو المشهور فى المذهب وهذا عندهما ظاهر
وكذا عنده لكن لا بد من بيان فرق بين هذه المسئلة ومسئلة مودع المودع ووجه ان المودع
الثانى يقبض لمنفعة الاول فلا يضمن والمضارب الثانى يعمل فيه لمنفعة نفسه من حيث
شركته فى الربح فيجوز ان يكون ضامنا ثم ان ضمن الاول صحت المضاربة لانه ملكه بالضمان
من وقت المخالفة بالدفعة على وجه لم يرض به رب المال فصار كما اذا دفع مال نفسه وان ضمن
الثانى رجع على الاول بالعقد اى بسببه لانه عامل له اى للمضارب الاول كما فى المودع واعترض
بان كلامه متناقض لانه قال قبل هذا يعمل فيه لمنفعة نفسه وهنا قال لانه عامل للمضارب
الاول واجيب باختلاف الجهة يعنى ان المضارب الثانى عامل لنفسه بسبب شركته
فى الربح وعامل لغيره من حيث انه فى الابتداء مودع وعمل المودع والحفظ للمودع
والنظاهر من كلامه عدمه لانه قال قبل يعمل فيه لمنفعة نفسه ولم يقل عامل لنفسه
ويجوز ان يكون الشخص عاملا لغيره لمنفعة نفسه فلا تناقض بينهما حينئذ ولانه مغرور
من جهته وفى ضمن العقد فان الاول قد غره والثانى اعتمد قوله فى ضمن عقد المعاوضة
والمغرور فى ضمن العقد يرجع على الغار وتصح المضاربة الثانية والربح بينهما على ما شرطا

لان اقرار



لان قرار الضمان على الاول فكانه ضمنه ابتداء ويطيب الربح للثانى ولا يطيب للاول
لان الثانى يستحقه بعمله ولا خبث فيه والاول يستحقه بملكه المستند باداء الضمان ولا يعرى
عن نوع خبث لانه ثابت من وجه دون وجه وسبيله التصدق كذا فى العناية وغيره
ثم المحصل ان دفع المضارب المال الى غيره مضاربة بلا اذن من المالك لم يجز وضمن الاول
بعد عمل المضارب الثانى وان لم يربح وبمجرد الدفع ضمن عند زفر وفى رواية عن ابى يوسف
والفتوى على الاول كما فى الواقعات وتمامه فى قهستانى وهذا ظاهر الرواية ووجهه ان الربح
انما يحصل بالعمل فيقام سبب حصول الربح مقام حقيقة حصوله فى صيرورة المال مضمونا
به وهذا اذا كانت المضاربة الثانية صحيحة فان كانت فاسدة لا يضمن الاول وان عمل
الثانى لانه اجير فيه والاجير لا يستحق شيئا من الربح فلا يثبت الشركة بل له اجر مثله على المضارب
الاول وللاول ما شرط له من الربح كما فى درر الحكام سواء كانتا فاسدتين او احدهما فاسدة
فلا ضمان على احد منهما كذا فى قهستانى ثم لرب المال الخيار فى تضمين الاول او الثانى فان ضمن
الثانى رجع الثانى على الاول وان ضمن الاول رجع على الثانى وصحت المضاربة بين الاول
والثانى كما فى الخلاصة وهذا اذا كان المضاربتان صحيحتين كما فى قهستانى وغيره
انتهى قوله وان اذن اى المالك فدفع بالثلث وتصرف الثانى وربح فقيل ما رزقه الله تع بيننا
نصفان يعنى بعد ما دفع رب المال المضاربة بالنصف واذن له بان يدفعه بالثلث وتصرف
الثانى وربح فان كان رب المال قال له على ان ما رزقه الله تع بيننا نصفان فللمالك
النصف وللاول السدس وللثانى الثلث كما فى الدرر اى وللمضارب الثانى الثلث
وللمضارب الاول السدس من هداية لان دفع الاول الى الثانى مضاربة صح حيث كان باذن المالك
لان المالك شرط لنفسه نصف جميع ما رزقه وما رزقه الله جميع الربح فكان له نصف جميع الربح
فلا يكون للمضارب الاول ان يوجب شيئا من ذلك لغيره بل ما وجبه للثانى وهو ثلث
الربح ينصرف الى نصيبه خاصة فبقى له السدس ويطيب لهما ذلك لان عمل الثانى وقع له

قوله رب المال النصف

كما لو استأجر رجلا على خياطة ثوب بدرهم فاستأجر الخياط من يخيطه بنصف درهم طاب له الـ
الفضل كذا هنا ولو قيل ما رزقك الله فهو بيننا نصفان فلكل ثلث اي للمضارب الثاني
الثلث والثلثان بين المضارب الاول وبين المالك نصفان لان المالك ما شرط لنفسه
نصف جميع الربح بل نصف ما يحصل للاول من الربح فاستحق الثاني بجميع ما شرط
له وهو ما اي ذلك جميع ما حصل للمضارب الاول والمالك ما شرط لنفسه نصف
ذلك وله ان كان الباقي بينهما كما في الدرر بخلاف الاول فانه جعل لنفسه نصف جميع الربح
فافترقا ولو كان قال له ما ربحت من شيء فبيني وبينك نصفان وقد دفع الى غيره بالنصف
فللثاني النصف والباقي بين الاول ورب المال نصفان لان الاول اشترط للثاني نصف
الربح من هداية وهو مأذون من جهة المالك فاستحقه والمالك شرط لنفسه نصف ما ربح الاول
ولم يربح الاول الا النصف فكان بينهما كما في الدرر ولو كان قال له على ان ما رزق الله فلي نصفه
او قال له فما كان من فضل فبيني وبينك نصفين وقد دفع الى آخر مضاربة بالنصف فلرب
المال النصف وللمضارب الثاني النصف ولا شيء للمضارب الاول لانه جعل لنفسه
نصف مطلق الفضل فينصرف شرط الاول النصف للثاني الى جميع نصيبه فيكون
للثاني بالشرط ويخرج الاول بغير شيء كمن استأجر ليخيط ثوبا بدرهم فاستأجر غيره ليخيطه
بمثله كما في الهداية فانه لا يسلم للاول شيء حيث عقد على جميع حقه من الدرر وان شرط
للمضارب الثاني ثلثي الربح فلرب المال النصف وللمضارب الثاني النصف ويضمن
المضارب الاول للمضارب الثاني سدس الربح في ماله لانه شرط للثاني شيئا هو مستحق لرب المال
فلم ينفذ في حقه لما فيه من الابطال لكن التسمية في نفسها صحيحة لكون المسمى معلوما
في عقد ملكه فقد ضمن له السلامة فيلزمه الوفاء به ولانه غره في ضمن العقد وهو سبب
الرجوع ولهذا يرجع عليه وهو نظير من استؤجر لخياطة ثوب بدرهم فدفعه الى من يخيطه بدرهم
ونصف كذا في الهداية فانه يضمن له زيادة الاجر ذكره الدرر صورة المسألة فان ضارب

آو

او بثلثي الربح فللمالك والثاني شرطهما فيضمن المضارب الاول للثاني سدس الربح تكملة
للثلثين لانه صار غارا على جميع حقه مع زيادة فذلك صحيح لانه لو استأجر خياطا لخياطة
ثوب بدرهم فاستأجر الخياط آخر بدرهم ونصف استحق الزيادة على الدرهم فكذا هنا
من التوفيق انتهى وصح العقد او الشرط ان اشترط للعبد المالك شيء من الربح مثل الثلث
من قهستاني اي اذا اشترط المضارب لعبد رب المال ثلث الربح على ان يعمل العبد معه من هداية
اي مع المضارب ولنفسه ثلثا كما في الدرر ولرب المال ثلث الربح كما في الهداية لان اشتراط
العمل على العبد لا يمنع التخلية والتسليم لان للعبد يدا معتبرة خصوصا اذا كان مأذونا
واشتراط العمل اذن له ولهذا لا يملك المولى اخذ ما اودعه العبد وان كان محجورا عليه واذا
لم يمنع التخلية ولا يصح لذلك اشتراط العمل على المالك لانه يمنع التخلية فيمنع الصحة واذا
صح كان ثلث الربح للمضارب لانه المشروط له بهذا القدر والثلثان للمالك ان لم يكن
على العبد دين لان ما شرط للعبد فلسيده وان كان عليه دين فللغرماء من الدرر صورة المسألة
اذا اشترط رب المال ان يعمل عبده مع المضارب فيكون ثلث الربح لصاحب المال والثلث
للعبد والثلث للمضارب جازت المضاربة لان اشتراط العمل على العبد لا يمنع
تسليم رأس المال الى المضارب لان ليد العبد المأذون معتبرة الا يرى ان المولى لا يملك
ان يسترد وديعته من يد مودعه كما في التوفيق ثم انما قال على ان يعمل العبد معه احترازا عما
اذا لم يشترط ذلك فان فيه تفصيلا اما ان يكون على العبد دين او لا فان لم يكن صح
الشرط سواء كان العبد عبد المضارب او عبد رب المال لانه لما تعذر تصحيح هذا
الشرط في حق العبد لما ذكرنا من انتفاء ما يوجب استحقاق الربح في حقه جعلناه شرطا
في حق مولاه لان ما شرط للعبد شرط لمولاه اذا لم يكن عليه دين وان كان عليه دين
فان كان عبد المضارب فعلى قول ابي حنيفة رح لا يصح الشرط والمشروط كالمسكوت عنه
فيكون لرب المال لانه تعذر تصحيح هذا الشرط للعبد وتعذر تصحيحه للمضارب لانه

صاحب الدرر كذا في عزمي زاده فان قيل ينبغي ان يكون الابضاع للمالك مفسدا لان الربح حينئذ يكون
للمالك وهذا غير في مفهوم الشركة في الربح وشرط كونه مشاعا بينهما قلنا العقد اذا صح ابتداء
باعتبار شيوع الربح بينهما لا يبطل بتخصيص احدهما بالربح وعند زفر يبطل كما في الدرر فان عزل
رب المال المضارب ولم يعلم بعزله حتى اشترى وباع فتصرفه جائز لانه وكيل من جهته وعزل الوكيل
قصدا يتوقف على علمه كما في الهداية اي يشترط علمه بعزله كما مر في الوكالة من الدرر والحاصل اذا عزل
رب المال المضارب لا يعمل عزله حتى يعلم بعزله لانه وكيل كما في التوفيق اي لانه عزل حقيقي فلو اشترى
بعد العزل قبل العلم نفذ كما في الاختيار فلو علم بعزله وفي المال عرض فله بيع عرضه اي غير النقدين
من مال المضاربة لان الربح لا يظهر الا به من قهستاني ولا يمنعه العزل عن ذلك نقدا او نسيئة حتى
لو نهاه عن البيع نسيئة لم يعمل نهيه لانه حقه قد ثبت في الربح مقتضى صحة العقد والربح انما يظهر
بالقسمة والقسمة تبتني على رأس المال بتمييزه ورأس المال انما ينض اي يتيسر ويحصل بالبيع
كما في الغاية ثم اي بعد ما باع هذا العرض وغيره لا يتصرف المضارب بالبيع ونحوه في ثمنه اي ما باع
من العوض لعدم الضرورة من قهستاني يعني ثم اذا باع شيئا لا يجوز ان يشتري بالثمن شيئا آخر لان العزل
انما لم يعمل ضرورة معرفة رأس المال وقد اندفعت حيث صار نقدا فيعمل فان عزله ورأس
المال دراهم او دنانير نقد نضت فلم يجز له ان يتصرف فيها لانه ليس في اعمال عزله ابطال
حقه في الربح لظهوره فلا ضرورة في ترك الاعمال قال المصنف رحمه الله هذا الذي ذكره
اذا كان من جنس رأس المال فان لم يكن بان كان دراهم ورأس المال دنانير او على العكس له
ان يبيعه بجنس رأس المال استحسانا لان الربح لا يظهر الا به وصار كالعروض كذا في الغاية
اي لا يظهر عند اختلاف الجنس وذكر التوفيق
يعني اذا عزله والمال نقود ولكنه من خلاف جنس رأس المال فليس له ان يبيعه بجنس رأس
المال قياسا لان النقدين جنس واحد من حيث الثمنية وفي الاستحسان له ذلك لان الواجب
على المضارب ان يرد مثل رأس المال وانما يتحقق ذلك برد جنسه فكان له بيعه ضرورة
كذا في الدرر قوله نقد نضت بالفتح والضاد المعجمة اي حصل من بيع مال المضاربة بعد ما خذ

ما نقض

ما نقض كذلك اي تيسر وحصل والناض عند اهل الحجاز الدراهم والدنانير كما في المغرب
من قهستاني فالمحصل من بدل نقد أنض لكنه خلاف جنس رأس المال بان كان رأس المال
دراهم والمنقد دنانير او بالعكس في القياس لا يبدل لوجود العزل ولا ضرورة
بخلاف العروض وجه الاستحسان ان الربح لا يظهر الا عند اتحاد الجنس فيتحقق الضرورة
كما في صدر الشريعة وفيه تفصيل فانه اذا عزل ومال المضاربة من جنس رأس المال من كل
وجه بان كانا دراهم او دنانير لم يتصرف المضارب فيه اصلا واذا لم يكن من جنسه من كل وجه
بان كان مال المضاربة عرضا ورأس المال احد النقدين لم يعمل عزله وتوقف حتى صار مثل
رأس المال واذا كانا من جنسه من وجه بان كان احدهما دراهم والآخر دنانير صرفه بما هو من جنس
رأس المال دون العروض وتمامه في الذخيرة الكل من قهستاني انتهى ● افترقا اي المضارب والمالك
من الدرر اي ولو فسخا عقد المضاربة من اخي وفي المال اي مال المضاربة دين على احد لزمه
اي المضارب طلب ونقده من قهستاني يعني اجبره الحاكم على اقتضاء دينه اي قبضه ونقده يقال
اقتضيت منه حقي اخذته من اخي وان نهاه رب المال عن الطلب ان كان المضارب قد ربح
اذ الربح كالاجرة له كما في قهستاني وقد سلم له ذلك فيجبر على اتمام عمله كما في الاجرة المحضة كالدلال
فانه يعمل بالاجرة والسمسار هو الذي يجلب اليه العروض والحيوانات ليبيعها باجر من غير ان
يستأجر فهو ايضا يعمل بالاجرة ويجعل ذلك بمنزلة الاجارة الصحيحة بحكم العادة فيجبران
على طلب الثمن كما في الدرر ثم السمسار بالكسر المتوسط بين البايع والمشتري كما ذكره الزمخشري
والمطرزي وابن الاثير والفيروزابادي وفي المهذب السمسار كالدلال عرض كننده فيفسر المص
البياع بالدلال لا يخلو عن شيء فالسمسار على ما ذكرنا لم يكن في يده مال الناس بخلاف البايع
لكن في العاشر المذكور ان البايع والسمسار وكيل من جانب البايع باجر فان الناس يحملون الاشياء
اليهما فيبيعانها وتلميذهما وكيل من جانب المشتري فانه يعرض الاشياء ولهذا كانت البيعانة و السمسرة
على البايع وان كان دانه على المشتري فعلى تحكيم التفرقة بينهما يجبران عليه اي طلب الثمن وقبضه

وان لم يربح لانهما كالاجير ان عادة كما في الكافي النكل من قهستاني وبلا ربح لا اي ان لم يكن في المال
ربح لم يلزم المضارب طلبه لانه وكيل محض ومتبرع ولا جبر على المتبرع كما في الدرر يعني ان
كان ربح فهو يعمل بالاجرة وان لم يكن ربح وهو متبرع في العمل كذا في صدر الشريعة فالمتبرع
لا يجبر على ايفاء ما تبرع به ولهذا الا يجبر الواهب على التسليم فان قيل رد رأس المال
على الوجه الذي قبضه واجب عليه وذلك لا يتم الا بالقبض وما لا يتم الواجب الا به
فهو واجب اجيب بانا لا نسلم ان الرد واجب وان الواجب عليه رفع يده كالمودع
من اخي حاشية لصدر الشريعة كذا في العناية ويوكل اي المضارب المالك به اي بالطلب من الدرر
يعني ان لم يكن ربح فالمضارب بعد الافتراق يوكل المالك باقتضاء فان المشتري لا يدفع الثمن
الى رب المال لان الحقوق يرجع الى الوكيل فلا بد من توكيل المضارب المالك كما في صدر الشريعة
وان لم يوكل يضيع حق رب المال على تقاضي الثمن اي طلب الثمن من المشتري للايصال الى البائع
بعد قبضهما اجرة عملهما كذا في اخي حاشية لصدر الشريعة وكذا اي مثل ذلك المضارب المعزول سائر
الوكلاء جمع الوكيل اي الوكيل بالبيع اذا باع وانعزل يقال له وكل رب المال بالطلب كما في الكرماني
من قهستاني يعني وكل الموكل بالاقتضاء كذا في العناية لان كل وكيل بالبيع اذا امتنع عن التقاضي
لا يجبر عليه بل يجبر على ان يحل صاحب المال ولا يضيع حقه كما في الدرر ثم حاصله اذا افترقا
وفي المال ديون وقد ربح المضارب فيه اجبره الحاكم على اقتضاء الديون لانه بمنزلة الاجير والربح
كالاجرة وان لم يكن في المال ربح لم يلزمه الاقتضاء لانه وكيل محض والمتبرع لا يجبر على ايفاء ما تبرع
به ويقال له وكل رب المال في الاقتضاء لان حقوق العقد راجع الى العاقد فلا بد من توكيله
لئلا يضيع حقه وقال في الجامع الصغير يقال له احل مكان وكل والمراد منه الوكالة وعلى هذا
سائر الوكالات والبياع والسمسار يجبران على التقاضي لانهما يعملان باجرة عادة اكمل من البداية
واذا وصل اليه اجره اجبر على تمام عمله والسمسار قلما يخلو عن ذلك لانه اذا استوجب على ما لا يستقل
به لان الشراء لا يتم الا بمساعدة البائع على بيعه وقد لا يساعده وقد يتم بكلمة وقد لا يتم بعشر

ملكت

ملكت فكان فيه نوع جهالة والاحسن في ذلك ان يأمر بالبيع والشراء ولم يشترط له اجرا
فيكون وكيلا معينا ثم اذا فرغ من عمله عوضه باجر المثل هكذا روي عن ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله كما في العناية انتهى ط وما هلك من مال المضاربة فهو من الربح دون رأس المال
لان الربح تابع وصرف الهلاك الى ما هو التبع اولى كما يصرف الهلاك الى العفو في الزكوة من الهداية
يعني اذا هلك المال من مال المضاربة يصرف الى الربح اولا لان رأس المال اصل والربح تابع كما ان
النصاب اصل والعفو تابع لان الاول يتصور بدون الثاني ولا يتصور بدون الاول كما في التوفيق
فالمحصل ان الربح لا يتبين قبل وصول رأس المال الى رب المال قال صلى الله عليه وسلم
مثل المؤمن كمثل التاجر لا يسلم ربحه حتى يسلم له رأس ماله فكذلك المؤمن لا يسلم له نوافله
حتى تسلم له عزائمه او قال فرائضه ولان رأس المال اصل الربح تبع ولا معتبر بالتبع قبل
حصول الاصل فمتى هلك منه شيء واستكمل من التبع كذا في العناية وهذا اذا هلك
من مال المضاربة الصحيحة فان الفاسدة لم يضمن كما من قهستاني فان زاد الهلاك على الربح
فلا ضمان عليه لانه امين كما في العناية اي لا يضمن المضارب فلا يكون ضمينا لما بينهما منافاة
وان اقتسما الربح وفسخ المضاربة ثم عقداها فهلك المال او بعضه لم يترادا الربح لان الاول انتهت
فانتهى حكمها كما في التوفيق يعني لم يترادا الربح الاول لان المضاربة الاولى قد انتهت والثانية
عقد جديد فهلاك المال في الثاني لا يوجب انتقاض الاول كما اذا دفع اليه مالا آخر من الهداية
فعلم بهذا التحقيق لو اريد ان لا يبطل القسمة استوفى رب المال رأس المال ثم يقسم الربح
ثم عقد للمضاربة ثم يرد رأس المال الى المضارب كما في الذخيرة من قهستاني اما لو اقتسما اذا
من العناية اي فان اقتسماه من غير فسخ ترادّاه حتى يتم رأس المال كما في ملتقى الابحر لان القسمة
تفيد ملكا موقوفا ان بقي ما عدّ لرأس المال الى وقت الفسخ كان ما اخذه ملكا له وان هلك
بطلت القسمة وتبين ان المقسوم رأس المال كذا في العناية فهذا يبدأ برأس المال ثم بالنفقة
ثم بالربح الاهم فالاهم كما في الاختيار من قهستاني فالمحصل اذا اقتسما الربح والمضاربة بحالها

ثم هلك المال او بعضه بتراد الربح ليأخذ المالك رأس ماله لان الاصل ان القسمة
لا تصح حتى يستوفي المالك رأس ماله لان الربح زيادة على الاصل وهو لا يكون الا
بعد سلامة الاصل فاذا هلك ما في يد المضارب امانة ظهر ان ما اخذه من رأس
المال فيضمن المضارب ما اخذه لانه اخذه لنفسه وما اخذه المالك محسوب من رأس
المال واذا استوفى رأس المال فما فضل يقسم بينهما لانه ربح وما نقص لم يضمن المضارب
لانه امين كما في الدرر **فصل** فيما فعله المضارب ذكر في هذا الفصل ما لم يذكره في اول المضاربة
من افعال المضاربة زيادة للافادة وبناها على مقصود به افعال المضاربة بالاعادة **قال** ويجوز للمضارب
ما كان من صنيع التجار يتناوله اطلاق العقد فيجوز ان يفعله المضارب وما لا فلا فيجوز للمضارب ان يبيع
بالنقد والنسيئة لانه من ذلك الا اذا باع الى اجل لا يبيع التجار اليه فقدم ذكره من قبل قال في النهاية
بان باع الى عشر سنين يخرج وحينئذ من صنيع التجار ولهذا كان له ان يشتري دابة للركوب وليس
له ان يشتري سفينة للركوب قيل هذا في مضارب خاص بنوع كالطعام مثلا واما اذا لم يخص
كان له شراء السفينة والدواب اذا اشترى طعاما لحمله عليها فظاهر كلامه يدل على ان
ذلك اذا كان للركوب لا يجوز واما اذا كان للحمل فهو ساكت عنه وله ان يستكريها اي السفينة
والدواب مطلقا اعتبارا لعادة التجار فانه اذا اشترى طعاما لا يجد بدا من ذلك فهو من توابع
التجارة في الطعام وله ان يأذن لعبد المضاربة في التجارة في الرواية المشهورة لكونه من صنيعهم وقيد
بالمشهورة لان ابن رستم روى عن محمد رح انه لا يملك الاذن في التجارة لانه بمنزلة الدفع مضاربة
والفرق بينهما ان المأذون لا يصير شريكا في الربح ولو باع نقدا ثم اخر الثمن جاز بالاجماع اما عند
ابي حنيفة رح ومحمد رح فلان الوكيل يملك ذلك فالمضارب اولى لعموم ولايته لكونه شريكا
في الربح او بوضعه ذلك الا ان الوكيل يضمن كما تقدم والمضارب لا يضمن لان له ان يقايل
العقد ثم يبيع نسيئة لانه من صنيع التجار فيجعل تأجيله بمنزلة الاقالة والبيع نسيئة ولا كذلك
الوكيل فانه يضمن اذا اخر الثمن لانه لا يملك الاقالة والبيع نسيئة بعد ما باع مرة لانتهاء

وكالة

وكالته واما عند ابي يوسف رح فلان المضارب يملك الاقالة والبيع نسيئا كما قاله وان كان الوكيل
لا يملك ذلك ولو قبل المضارب الحوالة جاز سواء كان ايسر من المشتري او اعسر منه لما ذكرنا
انه لو اقال العقد مع الاول ثم باعه بمثله على المحال عليه جاز فكذا اذا قبل الحوالة ولانهم من صنيعهم
بخلاف الوصي يحتال بمال اليتيم فان تصرفه نظري فلا بد وان يكون المحال عليه ايسر ثم ذكر الاصل
فيما يفعله المضارب بانواعه الثلاثة وهو ظاهر الكل في العناية انتهى ● فان دفع الى رب المال
شيئا من مال المضاربة بضاعة فاشترى به رب المال وباع لم يبطل المضاربة خلافا لزفر رحمه
(اي لا تنفسد المضاربة بابضاع)
مال رب المال تصرف في مال نفسه بغير توكيل اذا لم يصح به فيكون مستردا للمال ولهذا لا يصح
اشتراط العمل عليه ابتداء ولنا ان الواجب هو التخلية وقد تمت وصار التصرف حقا للمضارب
وله ان يوكل ورب المال صالح لذلك والابضاع توكيل لانه استعانة ولما صح استعانة المضارب
بالاجنبي فبرب المال اولى لكونه اشفق على المال فلا يكون استردادا بخلاف شرط العمل عليه ابتداء
لانه يمنع التخلية فان قيل رب المال لا يصلح وكيلا لان الوكيل من يعمل في مال غيره ورب المال
لا يعمل غيره بل في ماله اجيب بان رب المال بعد التخلية صار كالاجنبي عن المال فجاز توكيله
فان قيل لو كان كذلك لصح المضاربة مع رب المال اجيب بقوله وبخلاف ما اذا دفع
المال الى رب المال مضاربة حيث لا يصح لان المضاربة تنعقد شركة على مال رب المال
وعمل المضارب ولا مال هنا فلو جوزناه يؤدي قلب الموضوع ولقائل ان يقول رب المال اما
ان يصير بالتخلية كالاجنبي اولا فان كان الاول جازت المضاربة وان كان الثاني لم يجز
الابضاع فالقياس شمول الجواز او عدمه والجواب انه صار كالاجنبي قوله جازت المضاربة
قلنا ممنوع لان المضاربة يقتضي المال للدافع وليس بموجود بخلاف البضاعة فانها توكيل
على ما مر وليس المال من لوازمه فان الوكيل قد يجوز ان يوكل وليس المال له واذا لم يصح المضاربة
الثانية بقي عمل رب المال بامر المضارب فلا تبطل به المضاربة الاولى وكلام المصنف رح اي الهداية يبهم
الاختصاص الابضاع ببعض المال حيث قال من مال المضاربة وليس كذلك فان الدليل لم يفصل

بين كونه بعضا او كلا وبه صرح في الذخيرة والمبسوط. وقيد بدفع المضارب لان رب المال
اخذ مال المضاربة من منزل المضارب بغير امره وباع واشترى فان كان رأس المال نقدا فقد
نقض المضاربة اذ الاستعانة من المضارب لم يوجد حيث لا دفع منه فكان رب المال عاملا
لنفسه ومن ضرورة ذلك انتقاض المضاربة وان كان رأس المال عرضا لا يكون نقضا لان النقض
الصريح اذا كان رأس المال عرضا لم يعمل فهذا اولى الكل من الشيخ الاكمل انتهى ● ونفقة
مضارب عمل في مصره اي مصر نفسه او مصر اهله سواء كانا صغيرين او كبيرين متحدين
او متعددين في ماله اي مال المضارب من قهستاني اي اذا عمل المضارب في مصره فنفقته
في ماله كما في التوفيق وان كان المصر كبيرا وهو امام في جانب آخر للتجارة ذكره الاصل كما في الخلاصة
فهذا ان لم يخرج من عمران المصر فالنفقة في ماله ذكره شرح الطحاوي من قهستاني اما اذا انفصل
عن عمران المصر سواء كان مسيرة سفر او دونه فنفقته في مال المضاربة من الخلاصة اي وان
دخل في غير مصره ففي مالها وان نوى الاقامة خمسة عشر يوما فصاعدا كما في شرح الطحاوي من قهستاني
وكذا الكسوة وركوبه شراء او استيجارا من ملتقى الابحر اي كراء من الهداية وكذا علف الدواب للركوب
واجرة من يخدمه في السفر من الخبز والطبخ وغسل الثياب ونفقة غلمانه الذين يعملون في المال
وعلف الدواب حمل الطعام والطلا والحطاب واكل الفاكهة مثل ما يصنع التجار على قياس
قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمه الله في اللحم كما كان ياكل يعني به معتادة من الخلاصة
وكذا اطعامه وشرابه في مالها بالمعروف من ملتقى الابحر اي وكذا كل ذلك بالمعروف كما في العناية
اي في مال المضاربة فانه اذا انفق صار محسوبا بالعرف للمضارب فوجب
اي بما عرف من التجارة بحيث لا يعد مثل هذا الانفاق اسرافا عرفهم من اخي والحق
بذلك ما كان من معدات تثمير المال كغسل الثياب واجرة الحمال والحمام والحلاق وعلف
الدابة والدهن في موضع يحتاج اليه عادة اي بكثير كما بالحجاز فان الشخص اذا كان طويل الشعر وسخ الثياب
والشعث خرج بعده من الصعاليك ويقل معاملوه فصار رعاية بكثير الرغبة في المعاملة معه
من جملة النفقة والدواء يدخل في ذلك في غير ظاهر الرواية لانه لاصلاح البدن ووجه الظاهر

ما ذكره

ما ذكره في الكتاب الكل من الشيخ الاكمل ووجه الفرق ان النفقة يجب بازاء الاحتباس
كنفقة القاضي ونفقة المرأة والمضارب في المصر يسكن بالسكنى الاصلي فاذا سافر صار (وهو القدوري)
محبوسا بالمضاربة فيستحق النفقة فيه وهذا بخلاف الاجير لانه يستحق البدل لا محالة
فلا يتضرر بالانفاق من ماله اما المضارب فليس له الا الربح وهو في حيز التردد فلو انفق
من ماله يتضرر به بخلاف المضاربة الفاسدة لانه اجير وبخلاف البضاعة لانه متبرع فلو بقي
شيء في يده بعد ما قدم مصره رده في المضاربة لانتهاء الاستحقاق ولو كان خروجه
دون السفر ان كان بحيث يغدو ثم يروح فيبيت باهله فهو بمنزلة السوقي في المصر
وان كان بحيث لا يبيت باهله فنفقته في مال المضاربة لان خروجه للمضاربة
والنفقة هي ما يصرف الى الحاجة الراتبة وهو ما ذكرنا ومن ذلك غسل ثيابه واجرة
اجير يخدمه وفراش ينام عليه وعلف دابة يركبها والدهن في موضع يحتاج اليه
عادة كالحجاز وانما يطلق في جميع ذلك بالمعروف حتى يضمن الفضل لسرف جاوزه
اعتبارا للمتعارف فيما بين التجار اما الدواء ففي ماله في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة
انه يدخل في النفقة لانه لاصلاح بدنه ولا يتمكن من التجارة الا به فصار كالنفقة وجه
الظاهر ان الحاجة الى النفقة معلوم الوقوع والى الدواء بعارض المرض ولهذا كانت
نفقة المرأة على الزوج ودواؤها في مالها واذا ربح اخذ رب المال ما انفق من رأس المال
فان باع المتاع مرابحة حسب ما انفق على المتاع من الحملان ونحوه ولا يحتسب
ما ينفق على نفسه لان العرف جار بالحاق الاول دون الثاني ولان الاول يوجب
زيادة المالية بزيادة القيمة والثاني لا يوجبها الكل من الهداية قوله واذا ربح اخذ رب
المال يريد ان المضارب اذا انفق من مال المضاربة يأخذ رب المال رأس ماله كاملا فيكون
النفقة مصروفة الى الربح دون المال فاذا استوفاه كان ما بقي بينهما على ما شرطا فان باع
المضارب المتاع بعد ما انفق من ربحه حسب ما انفق من الحملان ونحوه كاجرة السمسار

والصباغ والقصار ولا يحتسب ما انفق على نفسه لما ذكر في الكتاب من الوجهين كذا
في العناية فلو انفق من ماله او استدان يرجع في مالها كما في الاختيار من قهستاني وفيه كلام
اي مال المضاربة
الى ان ثمن الحجامة والفصد والتنوير والادهان وما يرجع الى التداوي في ماله كما في شرح
الطحاوي كذا في قهستاني فالمحصل السبيل في النفقة ان يحتسب من الربح وان
لم يكن فمن رأس المال كما في الخلاصة ثم وجه التخصيص بالسفر ظاهر مذكور في المطولات
والقياس ان لا يستوجب النفقة في مال المضاربة ولا على رب المال لانه بمنزلة الوكيل
او المستبضع عامل لغيره بامره او بمنزلة الاجير لما شرطه لنفسه من الربح ولا يستحق احد
هؤلاء النفقة في المال الذي يعمل به لانا تركناه فيما اذا سافر بالمال لاجل العرف
وفرقنا بينه وبين المستبضع بانه متبرع بعمله لغيره وبين الاجير بانه عامل له
ببدل مضمون في ذمة المستأجر وذلك يحصل له بيقين فلا يتضرر بالانفاق
من المال اما المضارب فليس له الا الربح وهو في حيز التردد وقد يحصل وقد
لا يحصل ولو انفق من ماله يتضرر به كما في حاشية الصدر الشريعة لاخي قوله فلو انفق
من ماله الخ فيه كلام واعلم اذا انفق في سفره من ماله يرجع على ماله لانه قد لا يجد بدا منه بان لا يصل
نفقته
يده الى مال المضاربة عند حاجته الى النفقة الا ان يزيد نفقته على الدين فلا يرجع بالزيادة لان
في مال المضاربة لا في ذمة رب المال ولهذا اذا سافر بالها وانفق من مال نفسه في طعامه وكسوته
وغيره ليرجع على مالها ثم تلف المال قبل الرجوع لا يرجع على رب المال بخلاف ما اذا استأجر دابة
ليحمل متاع المضاربة او اشترى طعاما لها فضاع المال قبل ان ينقد يرجع على رب المال كما في البزازية
ثم ان سافر بماله ومال المضاربة او بمالين لرجلين انفق بالحصة كما في ملتقى الابحر فاحفظ هذه
الضابطة والناس عنها غافلون انتهى ولو شرى مضارب بالنصف بالف المضاربة بزا
كما في ملتقى الابحر اي فان كان معه الف بالنصف فاشترى بها من هداية اي بالنصف ثوبا بالف
فباعه بالفين ثم اشترى بالالفين عبدا وقبضه وضاع الثمن قبل التسليم يغرم المضارب ربع الثمن



ورب المال ثلاثة ارباعه لان ربع العبد للمضارب وثلثة ارباعه لرب المال فيصير
رأس المال الفين وخمسمائة لان رب المال دفع مرة الفا واخرى الفا وخمسمائة من التوفيق
ثم هذا الذي ذكره حاصل الجواب ان الثمن كله على المضارب اذ هو العاقد الا ان له حق الرجوع
على رب المال بالف وخمسمائة على ما نبين فيكون عليه في الاجرة كما في الهداية والحاصل
ان المال لما صار الفين ظهر ربح في المال وهو الف فكان بينهما نصفين فنصيب المضارب خمسمائة
فاذا اشترى بالفين عبدا صار العبد مشتركا بينهما فربعه للمضارب وثلثة ارباعه للمالك ثم
اذا ضاع الالفان قبل النقد كان عليهما ضمان ثمن العبد على قدر ملكهما فربعه على المضارب
العبد
وهو خمسمائة وثلثة ارباعه على المالك وهو الف وخمسمائة فنصيب المضارب خرج
عن المضاربة لانه صار مضمونا عليه ومال المضاربة امانة وبينهما تناف ونصيب المالك
على المضاربة لعدم ما ينافيها كذا في الدرر فتحقيق ما ذكره فخر الاسلام رحمه في رجل دفع الى رجل
الف درهم مضاربة فاشترى بها بزا فهو مضاربة فاذا باعه بالفين ظهرت حقيقة المضاربة
وهي خمسمائة فاذا اشترى جارية بالالفين وقع ربعها للمضارب لان ربع الثمن له وثلاثة ارباعها
لرب المال فاذا هلك الثمن كان غرم الرابع على المضارب وهو خمسمائة والباقي على رب المال
واذا غرم المضارب ربع الثمن ملك ربع الجارية لا محالة واذا ملك ربعها خرج ذلك
من المضاربة لان مبنى المضاربة على ان المضارب امين فيكون الضمان منافيا لها ولو ابقينا
نصيبه على المضاربة لا يبطل ما غرم لانه لا يصلح ان يجعل ذلك رأس المال فيصير مضاربا
لنفسه ولا يصلح كما في العناية ولا يبيع مرابحة الا على الفين في ملتقى الابحر يعني لا يبيع العبد
مرابحة الا على الفين لانه اشتراه بهما فلو بيع اي العبد بضعفهما وهو اربعة آلاف فحصتها اي حصة
المضاربة ثلثة آلاف فالالفان وخمسمائة منها رأس المال والربح بينهما نصفان كما في الدرر
صورة المسئلة لو بيع باربعة آلاف فربع الثمن للمضارب لانه بدل ملكه وثلثة ارباعه للمضاربة
فالالفان وخمسمائة منها رأس المال وبقي خمسمائة فهو ربح بينهما على ما شرطا كما في التوفيق وفيه تفصيل

قال صاحب العناية لو باع الجارية باربعة آلاف صار ربع الثمن للمضارب خاصة
وذلك الف بقيت ثلثة الالاف فذلك على المضاربة لان ضمان رب المال يلايم المضاربة
ولا يضيع ما يضمن بل يلتحق برأس المال واذا كان كذلك كان رأس المال في ذلك الفين وخمسمائة
والخمسمائة ربح بينهما نصفين وهو احسن وارفق للناس فتدبر انتهى ولو اشترى رب
المال عبدا بخمسمائة وباعه من المضارب بالف لا يبيعه مرابحة الا على خمسمائة من ملتقى الابحر
يعني ان كان معه الف فاشترى رب المال عبدا بخمسمائة فباعه اياه بالف يبيعه مرابحة
على خمسمائة لان هذا البيع مقضي بجوازه لتغاير المقاصد دفعا للحاجة وان كان بيع ملكه
بملكه الا ان فيه شبهة العدم ومبنى المرابحة على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة فاعتبر
اقل الثمنين كما في الهداية وهو خمسمائة لثبوته من كل وجه والاكثر ثابت من وجه دون وجه
بالنظر الى انه بيع ماله بماله من العناية فان قلت اذا اشترى من المالك بالف عبدا اشتراه بنصفه
لم رابح بنصفه قلنا لا تمام الالف لان بيعه من المضارب كبيعه من نفسه لانه وكيله وانما حكم بجوازه
لتعلق حق المضارب به فلا يجوز بناء المرابحة عليها لانها مبنية على الامانة والاحتراز عن شبهة
الخيانة فيبنى على ما اشتراه به المالك فيكون المضارب كالوكيل له في بيعه ولو كان بالعكس يبيعه
مرابحة بخمسمائة لان البيع الجاري بينهما كالمعدوم لما ذكر فيبنى المرابحة على ما اشتراه به المضارب
كانه اشتراه له وناوله اياه بلا بيع كذا في الدرر وقوله الا ان فيه شبهة العدم اي عدم الجواز
لانه لم يزل به عن ملك رب المال عند كان في ملكه ولم يستفد به ما لم يكن في ملكه والشبهة
ملحقة بالحقيق في المرابحة فاعتبر اقل الثمنين وهو خمسمائة كما من العناية قوله ولو كان بالعكس
معناه ولو اشترى المضارب عبدا بالف وباعه من رب المال بالف ومائتين باعه مرابحة بالف
ومائة لانه اعتبر عدما في حق نصف الربح وهو نصيب رب المال وقد مر في البيوع فان كان معه
الف بالنصف فاشترى بها عبدا قيمته الفان فقتل العبد رجلا خطاء فثلاثة ارباع الفداء
على رب المال وربعه على المضارب لان الفداء مؤنة الملك فيتقدر بقدر الملك وقد كان الملك

بينهما

بينهما ارباعا لانه لما صار المال عينا واحدة ظهر الربح وهو الف بينهما والالف لرب المال
برأس ماله لان قيمته الفان فاذا فديا خرج العبد عن المضاربة نصيب المضارب لما بيننا ونصيب
رب المال لقضاء القاضي بانقسام الفداء عليهما لما انه يتضمن قسمة العبد بينهما والمضاربة
تنتهي بالقسمة بخلاف ما تقدم لان جميع الثمن فيه على المضارب وان كان له حق الرجوع
فلا حاجة الى القسمة ولان العبد كالزائل عن ملكهما بالجناية ودفع الفداء كابتداء
الشراء فيكون العبد بينهما ارباعا على المضاربة يخدم المضارب يوما ورب المال ثلثة ايام
بخلاف ما تقدم الكل من الهداية اي يريد به ما تقدم في المسئلة المتقدمة وهي اذا ضاع الالفان
فان العبد فيها على المضاربة فان كان معه الف فاشترى بها عبدا وهلكت قبل النقد الى البايع
رجع المضارب على رب المال بذلك الثمن ويكون رأس المال جميع ما يدفعه لان المال في يده
امانة وقد يهلك ويبقى عليه الثمن دينا وهو عامل لرب المال فيستوجب عليه مثل ما وجب
عليه من الدين وبالقبض ثانيا لا يصير المضارب مستوفيا لان الاستيفاء انما يكون
بقبض مضمون وقبض المضارب ليس بمضمون بل هو امانة وبينهما منافاة فلا يجتمعان
واذا لم يكن مستوفيا كان له ان يرجع على رب المال مرة بعد اخرى الى ان يسقط عنه العهدة
بوصول الثمن الى البايع بخلاف الوكيل اذا كان الثمن مدفوعا اليه قبل الشراء وهلك
بعد الشراء فانه لا يرجع الا مرة واحدة لانه امكن ان يجعل مستوفيا لان الوكالة تجامع
الضمان كالغاصب اذا وكله المغصوب منه ببيع المغصوب فانه يصير وكيلا ولا يبرأ
عن الضمان بمجرد الوكالة حتى لو يهلك المغصوب وجب الضمان ولم يعتبر امينا وفيه نظر
لان الضمان هناك باعتبار سبب هو متعدد قد تقدم على قبض الامانة فيجوز ان يعتبر اجتماعا
وليس فيما نحن فيه سبب سوى القبض بطريق الوكالة ولا نسلم صلاحيته لاثبات حكمين
متنافيين كما في العناية والحاصل اذا اشترى المضارب بالف المضاربة عبدا فهلك الالف
قبل التسليم الى البايع رجع على رب المال بالف آخر لان هلاك الامانة في يد الامين كهلاكها في يد المالك

ثم وثم حتى يحصل الثمن الى البايع ويصير جميع ما دفع رأس المال بخلاف الوكالة فمن وكل آخر
بشرى عبد بالف فهلك الثمن قبل التسليم الى البايع يرجع به على الموكل فان هلك لا يرجع
ثانيا كما في التوفيق فحصل الفرق بين هذا وبين الوكيل بشراء عبد بعينه بالف ودفع
اليه فاشترى وهلك الالف قبل نقده للبايع فان له ان يرجع على الموكل مرة فقط بان
المال في يد المضارب امانة لما مر والاستيفاء انما يكون بقبض مضمون فلو جعل قبضه على الاستيفاء
صار ضامنا وهو ينافي الامانة فجعل قبضه ثانيا على جهة الامانة لا الاستيفاء فاذا هلك
كان الهلاك على المالك بخلاف الوكيل لامكان جعله مستوفيا لان الضمان لا ينافي الوكالة
فان الغاصب اذا وكل ببيع المغصوب جاز حتى اذا هلك في يده بعد ما صار وكيلا ضمن
فاذا اشترى عبدا بالف وجب للبايع على الوكيل الثمن ووجب للوكيل على الموكل مثله
فاذا المستوفى حقه من الموكل حصل قبضه على جهة الاستيفاء لا الامانة فاذا استوفاه
مرة لم يبق الحق اصلا فاذا هلك المقبوض كان الهلاك عليه لا محالة كذا في الدرر
**فصل** في الاختلاف آخر هذا الفصل عما قبله لانه في الاختلاف وهو في الرتبة
بعد الاتفاق لانه الاصل بين المسلمين **قال** وان كان مع المضارب الفان فقال اختلاف رب المال
والمضارب اذا كان في مقدار رأس المال مثل ان يقول المضارب ومعه الفان دفعت الي الفا وربحت الفا
قال رب المال بل دفعت اليك الفين والقول للمضارب وكان ابو حنيفة رح يقول
اولا القول لرب المال وهو قول زفر لان المضارب يدعي الشركة وهو ينكر والقول قوله
ثم رجع وقال القول للمضارب لان الاختلاف في الحقيقة في مقدار المقبوض والقول في ذلك
قول القابض ضمينا كان كالغاصب او امينا كالمودع لكونه اعرف بمقدار المقبوض
وان كان في مقدار الربح مع ذلك اي مع الاختلاف في رأس المال مثل ان يقول رب المال
رأس المال الفان والمشروط ثلث الربح وقال المضارب رأس المال الف والمشروط نصفه
فالقول فيه اي في الربح لرب المال مع يمينه وفي رأس المال للمضارب كما كان اولا في رأس المال

فقال

وكذا من الدليل واما في الربح فلان الربح يستحق بالشرط وهو مستفاد من جهته ولو انكر اصل
الشرط بان قال كان المال بيده بضاعة كان القول له فكذا اذا انكر الزيادة وايهما
اقام البينة على ما ادعى من فضل قبلت بينة رب المال على ما ادعى من الفضل
في رأس المال وبينة المضارب على ما ادعى من الفضل في الربح لان البينات للاثبات
وان كان في صفة رأس المال كما اذا قال من معه الف درهم هي مضاربة لفلان
بالنصف وقد ربحت الفا وقال فلان هي بضاعة فالقول لرب المال لان المضارب
يدعي عليه تقويم عمله بمقابلة الربح او شرطا من جهته بمقدار من الربح او الشركة فيه
وهو ينكر ولو قال المضارب اقرضتني وقال رب المال هي بضاعة او وديعة فالقول
لرب المال والبينة للمضارب لانه يدعي عليه تمليك الربح وهو ينكر وسماه مضاربا
وان انتفاء على عدم لاحتمال ان يكون مضاربا في الاول ثم اقرضه ولو اقام البينة
فالبينة للمضارب لانها تثبت التمليك ولو ادعى رب المال القرض والمضارب المضاربة
فالقول للمضارب لاتفاقهما على الاخذ بالاذن ورب المال يدعي على المضارب الضمان
وهو ينكر والبينة لرب المال ان اقاما لانها تثبت الضمان وان كان في العموم والخصوص
فان كان قبل التصرف فالقول لرب المال اما اذا انكر الخصوص فظاهر لان العموم هو الاصل
كما يذكر واذا انكر العموم لانه يجعل انكاره ذلك نهيا له عن العموم وله ان ينهى عنه
قبل التصرف اذا ثبت منه العموم نصا فههنا اولى وان كان بعده ورب المال
يدعي العموم فالقول قوله قياسا واستحسانا وان كان المضارب يدعيه فالقول قوله
مع يمينه استحسانا لان الاصل فيها العموم والتخصيص بالشرط بدليل انه لو قال خذ هذا
المال مضاربة بالنصف صح وملك به جميع التجارات فلو لم يكن مقتضى العقد العموم
لم يصح العقد الا بالتخصيص على ما يوجب التخصيص كالوكالة واذا كان كذلك كان
المدعي العموم متمسكا بالاصل فكان القول له ولو ادعى كل واحد منهما نوعا فالقول

اي لان الاصل في المضاربة العموم وفي الوكالة الخصوص
والقول في الدعاوي لمن يتمسك بالاصل وقد مرت
هذه المسئلة في الوكالة واذا اتفقا على الخصوص
واختلفا في النوع فالقول لرب المال
لان الاذن يستفاد من جهته
والبينة للمضارب
كما في التوفيق منه

رب المال لاتفاقهما على التخصيص والاذن مستفاد من جهته والبينة بينة المضارب
قال المصنف لحاجته الى نفي الضمان وعدم حاجة الآخر الى البينة واعترض عليه بان البينة
للاثبات لا للنفي وبان الآخر يدعي الضمان فكيف لا يحتاج الى البينة واجيب
بان اقامة البينة على صحة تصرفه ويلزم منها نفي الضمان فاقام المصنف اللازم مقام
الملزوم كناية وبان ما يدعيه من المخالفة وهو سبب الضمان ثابت باقرار الآخر
فلا يحتاج الى بينة ولو وقتت البينتان وقتا فصاحب الوقت الاخير اولى لان آخر
الشرطين ينقض الاول وان لم يوقتا او وقتا على السواء او وقتت احديهما دون
الاخرى فالبينة لرب المال لانه تعذر القضاء بهما معا للاستحالة وعلى التعاقب
لعدم الشهادة على ذلك واذا تعذر القضاء بهما يعمل ببينة رب المال لانها
تثبت ما ليس بثابت الكل من الشيخ الاكمل اعلم ان حاصل اختلافهما في مقدار المقبوض
والقابض احق لمعرفة مقداره لا مستحق به المال وفي مثله القول للقابض ضمينا كان او امينا
وايهما برهن على ما ادعى من الفضل قبل لان رب المال يدعي فضلا في راس ماله والمضارب
فضلا في الربح والبينات للاثبات كما في الدرر كتاب المزارعة عقب به المضاربة مع اشتمال
كل على شركة في شيء من الخارج رعاية لجانب مذهب الامام وانما لم يعنون بالمساقاة ايضا لانها نوع
من المزارعة وهي في اللغة من الزرع وهو طرح الزرعة بالضم وهي البذر وموضعه المزرعة مثلثة
الراء كما في القاموس الا انه مجاز حقيقته الانبات ولذا قال صلى الله عليه وسلم لا يقولن احدكم
زرعت بل حرثت اي طرحت البذر كما في الكشف وغيره وانما اثر هذه المادة على المخابرة
التي هي لغة مدنية لانه من خبر اول مادة فيه من زراعة والاشتقاق من الجرامد قليل وبهذه
الهيئة لعمل احد وسببية آخر واعلم ان المزارع اخذ الارض لا دافعها وان جاز ان يطلق
عليه ايضا كما في الطلبة وفي الشريعة عقد الزرع على نحو شركة عقد بان يقول مالك الارض
دفعتها اليك مزارعة بكذا ويقول العامل قبلت فركنها الايجاب والقبول كما في الذخيرة والاولى عقد

حرث ببعض الخارج اي خارج وحاصل ما طرح في الارض من بذور البر والشعير ونحوهما والبا
متعلق بالزرع ولم ينتقض بما كان الخارج كله لرب الارض او العامل فانه ليس مزارعة
اذ الاول استعانة من العامل والثاني اعارة من المالك كما في الذخيرة الكل من قهستاني اعلم
ان المزارعة لغة مفاعلة من الزرع كما في الهداية اي من الزراعة وهي الانبات والانماء يقال
زرع الله الحرث اي انبته وانماه من المغرب وفي الشرع عبارة عن معاقدة دفع الارض ببعض
الخارج والمفاعلة في الغالب ما يجري بين الاثنين وهنا فعل الزراعة يوجد من واحد
فعلم ان المراد منه العقد اطلاق اسم المسبب على السبب فانه يجري بين اثنين
من حاشية القدوري للفوائد البدرية ولا تصح عند ابي حنيفة رح لحديث رافع بن خديج انه
عليه السلام نهى عن المخابرة وهي مزارعة الارض على الثلث او الربع من الخبر وهو الاكار
لمعالجة الخبار وهي الارض الرخوة ولانها استيجار ارض ببعض ما يخرج من عمل فكان في معنى
قفيز الطحان كما مر في الاجارة من الدرر وفيه تفصيل قال صاحب النهاية انما قيد بالثلث
والربع مع انه لا يجوز المزارعة في جميع الصور عنده تبركا بلفظ الحديث الذي جاء بذلك وهو
ما ذكره في المبسوط بقوله عن زيد بن ثابت رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى
عن المخابرة فقيل وما المخابرة قال المزارعة بالثلث والربع وانما خص في الحديث
بذلك لمكان العادة في ذلك الوقت بذلك التقدير او نقول لو لم يقل بهذا الطريق وهو
تعيين قدر النصيب متابعا وجب ان لا يبين قدر نصيب المزارع اصلا وتبين ففي انما
مسماة فكل واحد منها مفسد للمزارعة بالاجماع والذي نحن فيه مسبوق لبيان مذهب
ابي حنيفة رح على الخصوص بان المزارعة فاسدة ولا يعلم ذلك الا بهذا الطريق الذي ذكر
في الكتاب انتهى كلام النهاية وتصح عندهما لانه عليه السلام دفع نخل خيبر الى اهلها معاملة
وارضها مزارعة على نصف ما يخرج من ثمر وزرع وبه عمل الصحابة رض والتابعون والصالحون
الى يومنا وبمثله يترك خبر الواحد والقياس ولهذا قالوا وبه يفتى من الدرر للتعامل الناس

والاحتياج اليها كما في صدر الشريعة فيجوز اعتبارا بالمضاربة والجامع دفع الحاجة فان ذا المال
قد لا يهتدي الى العمل والقوي عليه لا يجد المال فمست الحاجة الى انعقاد هذا العقد بينهما
بخلاف دفع الغنم والدجاج ودود القز معاملة بنصف الزوائد لانه لا اثر هناك
للعمل في تحصيلها فلم تتحقق شركة كما في الهداية وركنها الايجاب والقبول كسائر العقود
وشرطها ثمانية امور الاول اهلية العاقدين اذ لا صحة لعقدهما بدونها م الدرر اي بشرط
كونهما حرين بالغين او عبدا او صبيا مأذونين او ذميين لانه لم يصح عقد بدون الاهلية كما في الهداية به
فلم يختص به فذكره اولى م قهستاني والضمير راجع بعقد المزارعة معناه لا يختص بعقد المزارعة وانما
يشترط في جميع العقود كما في النهاية والثانية صلاحية الارض للزراعة م الدرر اي كون الارض صالحة
للزراعة لان المقصود لا يحصل دونه كما في الهداية هذا عند العقد فلو كان فيها قوائم القطن
ومنعت عن الزراعة فسدت الا اذا اضاف الى وقت فراغ الارض فحينئذ يجوز على ما قال الفضلي
كما في الفصل الآخر م قاضيخان كما في قهستاني والثالث بيان مدة متعارفة بان يقول الى سنة
او سنتين مثلا لان العقد يرد على منفعة الارض ان كان البذر من قبل العامل او على منفعة
العامل ان كان البذر من قبل صاحب الارض والمنفعة لا يعرف مقدارها الا ببيان المدة
فكان المدة معيار المنفعة فيجب ان يكون المدة مما يمكن فيها م المزارعة حتى اذا بين مدة لا يمكن
فيها منها فسدت لعدم حصول المقصود وكذا اذا بين مدة لا يعيش احدهما الى مثلها عادة كذا
في الذخيرة م الدرر اي غالبا وجوزه بعض وعن محمد بن سلمة انها بلا ذكر المدة جائزة ويقع
على زرع واحدة وبه اخذ الفقيه كما في الذخيرة وعليه الفتوى كما في الصغرى وبالاول يفتى
كما في الواقعات م قهستاني والرابع بيان رب البذر اي من كان البذر من قبله لان المعقود عليه يختلف
باختلافه فان البذر ان كان من قبل العامل فالمعقود عليه منفعة الارض وان كان من قبل
صاحب البذر فهو منفعة العامل ولا بد من بيان المعقود عليه لان جهالته تفضي الى النزاع
كما في الدرر وفيه كلام ولو ذكر رب البذر بدلالة صح مثلا بان قال دفعت اليك لتزرعها لي
او آجرتك

او آجرتك اياها او استاجرتك لتعمل فيها فان فيها بيان ان البذر من قبل رب الارض
ولو قال لتزرعها لنفسك ففيه ان البذر من العامل وان لم يكن شيء من ذلك
قال ابو بكر البلخي يحكم العرف في ذلك ان اتحد والا فسدت المزارعة لان البذر
اذا كان من رب الارض فهو مستأجر للعامل واذا كان من العامل فمستأجر للارض
وعند اختلاف الحكم لا بد من البيان كما في الواقعات م قهستاني والخامس بيان جنسه
اي جنس بيان البذر اذ لا بد من بيان جنس الاجرة وهو لا يعلم الا ببيان جنس البذر م الدرر
والحاصل من صحة شروطها ذكر جنسه اي البذر كالبر والشعير فان بعض الزروع يضر
بالارض وذكر شيخ الاسلام ان ذكره ليس بشرط استحسانا والاصوب انه شرط
فان لم يذكر فسدت الا اذا زرعها فانقلبت جائزة لانه صار معلوما او عمم بان
قال ما بدا لي او لك كما في الذخيرة م قهستاني والسادس بيان حظ الآخر اي بيان
حظ من لا بذر من قبله لانه يستحقه عوضا بالشرط فلا بد ان يعلم اذ ما لا يعلم لا يستحق
شرطا بالعقد كما في الدرر والحاصل من صحة شروطها ذكر نصيب العامل لانه
اجرة في حقه فيشترط ان يكون معلوما فان ذكر قسطه ولم يذكر قسط صاحب
البذر جازت بالاتفاق لكنه لو ذكر قسطه وترك قسط الآخر جاز استحسانا
كما في النظم م قهستاني والسابع التخلية بين صاحب الارض والعامل حتى اذا
شرط في العقد ما يزول به التخلية وهو عمل صاحب الارض مع العامل فسد
م الدرر اي يفسد العقد لفوات التخلية كما في الهداية كاشتراط العمل على رب الارض
وتجب ان يقول رب الارض سلمت اليك هذه الارض وهذا الشرط لم يذكر
في الكتاب كما في تتمة الواقعات م قهستاني والثامن الشركة في الخارج عند حصوله
لانه ينعقد اجارة ابتداء ويتم الشركة انتهاء وكل شرط يؤدي الى قطع الشركة
في الخارج يكون مفسدا للعقد م الدرر لانه اذا شرط فيها ما يقطع الشركة في الخارج

يبقى اجارة محضة والقياس ينفي جواز الاجارة المحضة باجر معلوم وعن هذا
قلنا اذا شرط لصاحب البذر ان يرفع قدر البذر من الخارج والباقي بينهما ان المزارعة
تفسد لان ربما لا يخرج الا قدر البذر كذا في النهاية وفيه كلام ذكر في الجواهر ان العقد فسد
بترك احد هذه الشروط والمشايخ استحسنوا جوازها بمجرد ان يقول المزارع اعطني ارضا
في ارضك مزارعة ويرضى الصاحب بذلك فان العرف كاف في ذلك ثم قال صاحب
الخلاصة ان للمزارعة شرائط وحكم وصفة وركن اما ركنها فالايجاب والقبول واما شرائطها
فقد مر ذكرها واما بيان حكمها فنقول حكمها ثبوت الملك في منفعة الارض اذا كان البذر من جهة
المزارع والشركة في الخارج واما بيان صفة المعاملة والمزارعة فنقول المعاملة لازمة
من الجانبين ولو اراد احدهما الفسخ ليس له الفسخ الا بعذر والمزارعة لازمة من قبل
من لا بذر منه حتى لا يملك الفسخ الا بعذر غير لازمة من قبل من له البذر قبل القاء البذر
في الارض حتى يملك الفسخ من غير عذر لان فيه اتلاف ماله وهو البذر والانسان لا يجبر
على اتلاف ماله بخلاف المعاملة لانه ليس في الوفاء ما يؤدي الى تلف المال على احدهما
فيلزم المضي فيها الا بعذر والعذر ان يمرض العامل او يلحق صاحب النخل دين فاضطر
الى بيعه لان فيه ضررا ظاهرا اما ترك السفر فليس فيه ضرر ظاهر فافترقا وبعد ما القى
البذر في الارض تصير لازمة من الجانبين انتهى كلام الخلاصة ● ولا تصح وتفسد المزارعة
في هذه الصور السبع الآتي ذكرها ثلاث ان يكون الارض والبذر لاحدهما اي المتعاقدين والبقر
والعمل والآلة للآخر منهما فحينئذ قهستاني اي ان كانت الارض والبذر لواحد والبقر والعمل لواحد جازت
المزارعة لان البقر آلة العمل فصار كما اذا استأجر خياطا ليخيط بابرة الخياط كما في الهداية او الارض
لواحد والباقي للآخر من البذر اي من البذر والبقر والعمل والآلة او الارض والبذر والبقر والآلات
للآخر كما في قهستاني يعني وان كانت الارض لواحد والعمل والبقر والبذر لواحد جازت لانه استئجار
الارض ببعض معلوم من الخارج فيجوز كما اذا استأجرها بدراهم معلومة من الهداية اي ولو استأجرها

باجر معلوم من الدراهم والدنانير صح فكذا اذا استأجرها بذلك او العمل لواحد والباقي للآخر لان صاحب
الارض استأجر العامل ليعمل بآلة المستأجر فيصح كما لو استأجر خياطا ليخيط بابرة رب الثوب
كما في الدرر يعني وان كانت الارض والبذر والبقر لواحد والعمل من آخر جازت كذا في الهداية
لان رب الارض يكون مستأجرا العامل وحده ببعض الخارج كما في التوفيق بخلاف ما اذا كانت
الارض والبقر لواحد والبذر والعمل لآخر فهي باطلة وهذا الذي ذكره ظاهر الرواية وعن ابي يوسف
رحمه الله انه يجوز ايضا لانه لو شرط البذر والبقر عليه يجوز فكذا اذا شرط وحده وصار
كجانب العامل ووجه الظاهر ان منفعة البقر ليست من جنس منفعة الارض
لان منفعة الارض قوة في طبعها يحصل بها النماء ومنفعة البقر صلاحية يقام بها العمل
كل ذلك بخلق الله تعالى فلم يتجانسا فتعذر ان يجعل تابعة لها بخلاف جانب العامل لانه
يجانس المنفعتان فجعلت تابعة لمنفعة العامل كما في الهداية وكذا لو كان البذر والبقر
لاحدهما والارض والعمل للآخر من ملتقى الابحر اي بطلت لو كان البقر والبذر لزيد والباقي
للآخر كما في شرح صدر الشريعة ثم صورة المسئلة انواع المزارعة الفاسدة على ثلثة
اوجه احدها كون الارض والبقر لواحد والباقي لآخر وعند ابي يوسف رح يجوز
لابي يوسف ان البقر يكون تبعا للعامل فيكون العامل مستأجرا للارض ولمحمد رح ان رب
الارض يصير مستأجرا للبذر وانه لا يجوز لانه لا ينتفع به الا بالاستهلاك ويصير العامل
مستأجرا للبقر مع الارض ببعض الخارج وانه لا يجوز لعدم التعامل فلا يجوز ان يكون
البقر تبعا الارض لاختلاف منفعتهما والثاني كون البذر والبقر لواحد والباقي لآخر
لانه لا يجوز عند الائمة وبان دفع البذر وحده مزارعة او استأجر البقر ببعض الخارج
فكذا عند الاجماع والثالث كون البذر لواحد والبقية لآخر لان الشركة تتم بين
البذر والعمل ولم يرد به الشرع كما في التوفيق اعلم انها بالتقسيم العقلي على سبعة
اوجه لانه اما ان يكون الواحد من احدها والثلثة من آخر وهذا على اربعة اوجه وهو

ان يكون الارض او العمل او البذر او البقر من احدهما والباقي من الآخر والاولان جائزان
والثالث لا لاحتمال الربوا والرابع غير مذكور في الهداية وهو غير جائز لانه استيجار
البقر باجر مجهول واما ان يكون اثنان من احدهما واثنان من الآخر وهو على ثلثة اوجه
وذلك ان يكون الارض مع البذر او مع البقر او مع العمل من احدهما والباقي من الآخر
والاول جائز دون الآخرين اذ لا مناسبة بين الارض والعمل وكذا بين الارض والبقر
وعن ابي يوسف رح جواز هذا من صدر الشريعة واليه اشار صاحب الوقاية في نظمه المشهور
زمين تنها عمل تنها زمين با تخم اي كامل • ورأى اين سه صورت وان همه ناجيز وباطل •
يعني فاسدست جار صورت باقي ومنها ان يكون الارض والبقر او البذر والبقر او احدهما
لاحدهما والباقي لآخر وعن ابي يوسف انه لا يصح الا ان يكون البذر لاحدهما والباقي لآخر
كما في الذخيرة وللقائل ان يقول انه قد منع الحصر في طرفي الصحة والفساد في صور كثيرة اما
في الاول فلانه صح ان يكون الارض لاحد والبقر لآخر والبذر والعمل منهما والخارج نصفان
وان يكون البقر لاحد والعمل لآخر والارض منهما والبذر امنهما والخارج نصفان او من
العامل وله ثلثا الخارج كما في التتمة وان يكون الارض والبذر وبقر واحد لاحدهما والعمل
وبقر آخر لآخر كما في المنية عن نجم الائمة وان يكون البقر لاحد والارض والبذر والعمل لهما
والخارج نصفان كما في النتف واما في الثاني فانه لا يصح ان يكون كل من الاربعة لاحد
كما في التتمة وان يكون البذر والبقر لاحد والارض لآخر والعمل لثالث وان يكون
الارض والعمل والبقر لاحد والبذر بينهما كما في العمادي وان يكون البذر والعمل لاحد
والبقر لآخر والارض لثالث وان يكون العبد والبذر والعبد او البقر والعبد
والارض والعبد والبقر لاحد والباقي لآخر كما في النتف فوضح بطلان ما ظن
ان الحصر صحيح الكلام قهستاني انتهى • وان شرط لاحدهما قفزانا مسماة فهي باطلة من هداية
لاحتمال ان لا يخرج الارض الا هذه القفزان فيكون هذا الشرط قاطعا للشركة كما في الدرر وصار

كالشتراط



كاشتراط دراهم معدودة لاحدهما في المضاربة من هداية او شرط لاحدهما ما يخرج من موضع
معين او ما على الماذيانات وهي وسع من السواقي من هداية اي ان الماذيانات هي اصغر من النهر
واعظم من الجدول وقيل ما يجمع ماء السيل ثم تسقى منه الارض كما في النهاية او السواقي جمع ساقية
وهي اكبر من الجدول واصغر من النهر فانه ايضا مفسد لاحتمال ان لا يخرج الا من ذلك الموضع فيكون
الشرط قاطعا للشركة من الدرر والحاصل يبطل ان شرط لاحدهما قفزانا مسماة او ما يخرج
من موضع معين لان المزارعة مشتركة في الخارج في الانتهاء فما يقطع الشركة مفسد للمزارعة كذا
في التوفيق والمراد من موضع معناه اذا شرط لاحدهما ما يخرج من ناحية معينة وللآخر ما يخرج
من ناحية اخرى كما في الهداية فتفسد كرفع البذر او الخراج اي خراج وظيفة دراهم من هو مستحق وعلى
هذا قال صاحب الهداية وكذا اذا شرط ان يرفع صاحب البذر بذره ويكون الباقي
بينهما نصفين لانه يؤدي الى قطع الشركة في بعض معين او في جميعه بان لم يخرج الا قدر
البذر وصار كما اذا شرط رفع الخراج والارض خراجية وان يكون الباقي بينهما بخلاف
ما اذا شرط صاحب البذر عشر الخارج لنفسه او للآخر والباقي بينهما لانه معين مشاع
فلا يؤدي الى قطع الشركة كما اذا شرطا رفع العشر وقسمة الباقي والارض عشرية انتهى كلام الهداية
قوله كما اذا شرط الخراج الخ هذا فيما اذا كان الخراج خراج وظيفة بان يكون دراهم مسماة
بحسب الخراج او قفزانا مسماة وهو لا يجوز لان الارض ربما لا يخرج الا ذلك القدر فكان
هذا الشرط قاطعا للشركة واما اذا كان الخراج خراج مقاسمة وهو جزء من الخارج مشاعا
نحو الثلث او الربع لا تفسد المزارعة بهذا الشرط من النهاية والحاصل ان شرط خراج مقاسمة
جزء من الخارج كالثلث مثلا فانه غير مفسد للشيوع فاللام للعهد وفيه اشعار بانه لو شرط
رفع العشر من الخارج والباقي بينهما جاز وهذا حيلة لرب الارض اذا اراد ان يرفع بذره
كما في قهستاني وطريق ذلك هو ان ينظر ان مثل هذه الارض كم تخرج من مثل هذا القدر
من البذر فان كانت تخرج عشرة اكرار والبذر كر يشترط لنفسه ربع الخارج والباقي بينهما

[illegible] الصورة [illegible] الا ان [illegible] منه

فيجوز المزارعة ويحصل لرب البذر مقصوده كما في النهاية وان شرط اي العمل الذي يكون بعد
انتهائها الزرع كالحصاد واخوانه عليه فسدت المزارعة لانه شرط لا يقتضيه العقد
وفيه منفعة لاحدهما فيفسد العقد كشرط الحمل او الطحن على العامل من اخي جلبي قوله كالحصاد
معناه كاجر الحصاد ونحوه من الجمع والرفع الى البيدر والدياسة والتذرية والحفظ وغيرها
فان الكل عليهما الى ان يقسم فاذا اقسم فعلى كل نصيبه فانها ليست من اعمال المزارعة
بل هي مؤنة ملك مشترك بينهما كما في الكافي من قهستاني والحاصل اذا شرط في العقد
ذلك ولا يقتضيه وفيه منفعة لاحدهما يفسد العقد كشرط الحمل او الطحن على العامل
وعن ابي يوسف انه يجوز اذا شرط ذلك على العامل للتعامل اعتبارا بالاستصناع
وهو اختيار مشايخ بلخ رحمهم الله قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله هذا هو الاصح
في ديارنا من الهداية وبه يفتى لتعامل الناس وهو الصحيح في ديارنا كما في المبسوط وقد
في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه صحيح وهو مختار اكثر مشايخ بلخ كما في التتمة وذكر في المبسوط
والهداية والكافي وغيرها انه صح في رواية عن ابي يوسف فكلامه لا يخلو عن شيء
واعلم ان ما ذكره من الشرائط ونحوها هو الحكم والديانة فان الحلال ما يفتى به واما الطيب
فما لا يعصي الله تعالى في كسبه ولا يتأذى حيوان بفعله كما ذكره الزاهدي في تفسيره فالحاصل
ان ما كان من عمل قبل الادراك كالسقي والحفظ فهو على العامل وما كان منه بعد الادراك
قبل القسمة فهو عليهما في ظاهر الرواية كالحصاد والدياس والتذرية على ما بيناه
وما كان بعد القسمة فهو عليهما والمعاملة على قياس هذا ما كان قبل ادراك الثمر من السقي
والتلقيح والحفظ فهو على العامل وما كان بعد الادراك كالجذاذ والحفظ فهو عليهما
ولو شرط الجذاذ على العامل لا يجوز بالاتفاق لانه لا عرف فيه وما كان بعد القسمة
فهو عليهما لانه مال مشترك ولا عقد ولو شرط الحصاد في الزرع على رب الارض
لا يجوز بالاجماع لعدم العرف ولو ارادا فصل القصيل او جذ التمر بسرا او التقاط

الرطب

الرطب فذلك عليهما لانهما انهيا العقد لما عزما على الفصل والجذاذ بسرا فصار كما
الادراك كما في الهداية قوله فالحاصل ان ما كان من عمل الخ يعني ان الاعمال ثلثة الاول
ما كان قبل الادراك كالحفظ والسقي وكري الانهار فهو على العامل الثاني ما كان بعد
الادراك قبل القسمة كالحصاد ونحوه فهو عليهما على الاشتراك الثالث ما كان
بعد القسمة كالحمل الى البيت والطحن فهو على كل واحد منهما من نصيبه خاصة الاول
منه وحده من اعمال المزارعة الاخوان قال الزاهدي رحمه معنى الطيب في قوله تعالى كلوا مما في الارض
حلالا طيبا ان من زرع الارض محافظا على الصلوات في مواقيتها بجماعة لكنه اخر صلوة عن وقتها
بالزراعة لا يكون زرعه طيبا وكذا لو زرع او غرس بغير طهارة او منع الاجرة عن الاجير
او آجره بعد ما جف عرقه وكذا اذا اخر اداء الثمن بعد حلول الاجل او اداه متقوفا بدون
رضى البايع ويستحب ان يلقي البذر على الطهارة ثم يصلي ركعتين ثم يقول اللهم انا عبد ضعيف
سلمت اليك هذا فسلمه لي وبارك لي فيه ثم يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم
فانه تعالى يحفظ هذا الزرع من آفاته ويبارك فيه الكل من اخي كذا في قهستاني واذا اراد
الزرع يجب ان يكون الكيال على طهارة يستقبل القبلة والا لا يكون فيه بركة فاذا فرغ
من كيله يصلي ثم يقول يا رب القيت بذرا واعطني شيئا كثيرا فاحفظها من طاعة
ولا تجعلها قوت معصية واجعلني من الشاكرين وكذا في غرس الاشجار كذا في قهستاني
وانما يصح ايضا اذا كان نفقة الزرع عليهما بقدر حقهما كاجر الحصاد والرفاع والتذرية
والدوس لان الغرم بالغنم حتى لو شرطت لاحدهما فسد العقد لانه شرط لا يقتضيه العقد
وفيه نفع لاحد المتعاقدين كما في الدرر بخلاف ما اذا شرط على العامل فسدت لانه شرط
مخالف لمقتضى العقد فان الزرع اذا ادرك انتهى العقد وعند ابي يوسف انه يصح
وهو الاصح كما هو آنفا كذا في صدر الشريعة لابي يوسف انه شرط متعارف والبيع
بشرط متعارف كشرط حذو النعل على البايع جائز فكذا هنا لهما انه شرط عليه

فالبس من اعمال المزارعة لان عملها الى ان يدرك فاذا ادرك فالباقي عليهما
كما في التوفيق حتى لو كانت المزارعة بينهما بالنصف كان على العامل اجر مثل نصف
الارض لمكان العمل عليهما حتى يستحصد الزرع وكذلك يكون النفقة ومن مؤنة الحفظ
والسقي وكري الانهار عليهما كما في النهاية وايهما انفق بغير اذن الآخر ولا امر قاض
فهو متبرع من ملتقى الابحر اي فان انفق احدهما بغير اذن صاحبه وامر القاضي فهو متطوع
لانه لا ولاية له عليه من الهداية قوله متطوع لانه انفق على ملك الغير بغير امره وبغير امر من يلي
عليه فان قيل هو مضطر في هذا الانفاق لانه يحيي حق نفسه فلا يوصف بالتبرع
قلنا هو غير مضطر في ذلك لانه يمكنه الانفاق بامر القاضي ولانه غير مجبر على الانفاق
فكانت متطوعا كالدار المشتركة بينهما اذا استرمت فانفق احدهما في مرمتها بغير امر
صاحبه كان متطوعا في ذلك من النهاية ● وتفسد لو شرطا كون التبن لاحدهما والحب
للآخر من الدرر لانه عسى تصيبه آفة فلا ينعقد الحب ولا يخرج الا التبن وكذا اذا شرطا
التبن نصفين والحب لاحدهما بعينه لانه يؤدي الى قطع الشركة فيما هو المقصود
وهو الحب ولو شرطا الحب نصفين ولم يتعرضا للتبن صحت لاشتراطهما الشركة
فيما هو المقصود ثم التبن يكون لصاحب البذر لانه نماء ملكه وفي حقه لا يحتاج الى الشرط
والمفسد هو الشرط وهذا سكوت عنه وقال مشايخ بلخ رحمهم الله التبن بينهما ايضا
اعتبارا للعرف فيما لم ينص عليه المتعاقدان ولانه تبع للحب والتبع يقوم بشرط
الاصل ولو شرطا الحب نصفين والتبن لصاحب البذر صحت لانه حكم العقد
ولو شرطا التبن للآخر فسدت لانه شرط يؤدي الى قطع الشركة بان لا يخرج
الا التبن واستحقاق غير صاحب البذر بالشرط الى كلام الهداية وفيه كلام ذكر في الذخيرة
صح العقد ان تعرض بالتبن لآخر اي رب البذر مع شيوع الحب في ظاهر الرواية وعن ابي
لا يصح او لم يتعرض بالتبن له مع شيوع الحب والتبن لرب الارض وعن بعض مشايخ بلخ انه

سف

بينهما

بينهما كالحب لانه عرفهم وهو يحكم عند الاشتباه وعن الصاحبين انه لا يصح وفيه اشعار بانه
لو شرط التبن بينهما وسكت عن الحب فسدت لان المقصود هو الحب الى كلام الذخيرة
كذا في قهستاني قوله والتبع يقوم بشرط الاصل يعني لما كان الاصل وهو الحب مشتركا
بينهما باشتراطهما فيه نصا كان التبع وهو التبن مشتركا بينهما ايضا تبعا للاصل
وان لم يكن يذكرا فيه الشركة فكان معنى والتبع يقوم بشرط الاصل اي يتصف التبع
بصفة الاصل كالامام اذا دخل المصر ونوى الاقامة يصير الجندي مقيما وان لم يكن
في موضع الاقامة وكذا المولى مع العبد من النهاية انتهى ● واذا فسدت المزارعة
فالخارج لرب البذر لانه نماء ملكه والفرع يملك بملك الاصل وانما يستحق الآخر
بالتسمية فاذا فسدت كان النماء كله لرب البذر من الدرر يعني ان فسدت المزارعة
وخرج بعد القاء البذر فالخارج لرب البذر لانه نماء ملكه فان كان رب الارض طاب له
الزرع وان زاد على قدر بذره واجر مثل ارضه وان كان عاملا يأخذ مثل بذره واجر
بقره ومقدار ما انفق وما غرم من اجر مثل الارض ثم يتصدق بالفضل عند الطرفين خلافا
لابي يوسف كما في التتمة والنظم من قهستاني فيجب الآخر اجر مثل الارض ان كان البذر
من قبل العامل من التوفيق لاستيفائه منافع الارض بعقد فاسد فيجب عليه قيمتها اذ لا مثل
لها من الدرر ولو كان البذر من رب الارض فللعامل اجر مثله لا يزاد على مقدار ما شرط
له لانه رضي بسقوط الزيادة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد
له اجر مثله بالغا ما بلغ لانه استوفى منافعه بعقد فاسد فيجب عليه قيمتها اذ لا مثل
لها وقدم في الاجارات كما في الهداية وان فسدت لكون الارض والبقر فقط
لاحدهما لزم اجر مثلهما هو الصحيح من ملتقى الابحر يعني لو جمع بين الارض والبقر حتى
فسدت المزارعة فعلى العامل اجر مثل الارض مع البقر هو الصحيح لان له مدخلا
في الاجارة وهي اجارة معنى من الهداية قوله هو الصحيح احتراز عن قول بعض اصحابنا

فانهم قالوا معنى قول محمد فعلى العامل اجر مثل الارض والبقر اي يقوم له اجر مثل الارض
مكروبة فاما البقر لا يجوز ان يستحق بعقد المزارعة بحال فلا ينعقد العقد عليه صحيحاً
ولا فاسداً ووجوب اجر المثل لا يكون بدون انعقاد العقد فالمنافع لا تتقوم الا
بالعقد ولكن الاصح ان عقد المزارعة من جنس الاجارة ومنافع البقر يجوز استحقاقها
بعقد الاجارة فينعقد عليها عقد المزارعة بصفة الفساد ويجب اجر مثل الارض
كما في النهاية واذا افسدت والبذر لرب الارض فالخارج كله حلال له من ملتقى الابحر اي طاب
له جميعه لان النماء حصل في ارض مملوكة له وان استحقه العامل اخذ قدر بذره وقدر
اجر الارض وتصدق بالفضل [illegible] بسبب البذر لان النماء يحصل
من البذر ويخرج من الارض وفساد الملك في منافع الارض اوجب خبثاً فيه فما سلم له
بعوض طاب له وما لا عوض له يتصدق به كما في الهداية والحاصل اذا كان البذر لرب
الارض في المزارعة الفاسدة طاب له الخارج جميعاً لانه نماء بذره في ارضه وان كان
للعامل يتصدق بالفضل على البذر والمؤنة لان حصوله في ارض مملوكة للغير بعقد فاسد
يوجب خبثه وان كان من بذره من الزوائد من التوفيق انتهى ● واذا صحت المزارعة
والقى البذر وخرج فالخارج بينهما على الشرط اي على ما شرطا عند العقد لصحة الالتزام
ولا شيء من اجر المثل وغيره للعامل ان لم يخرج شيء من الزرع لانها اما اجارة فالواجب المسمى
وهو معدوم واما شركة في الخارج لا غير من قهستاني اي لا شيء للعامل لانه يستحقه شركة
ولا شركة في غير الخارج وان كانت اجارة فالاجر مسمى فلا يستحق غيره كما في الهداية اي
المسمى لم يوجد ههنا فلا يستحق غير المسمى فان قلت يشكل على هذا ما اذا استاجر رجلا
باجرة وهو عين فعمل الاجير وهلكت الاجرة قبل التسليم يجب على المستاجر اجر المثل فينبغي ان
يكون ههنا كذلك لان المزارعة قد صحت والاجر مسمى وهلك الاجر قبل التسليم قلنا
ان الاجر المسمى ههنا بمنزلة الاجرة التي هي عين لانه لو اراد ان يعطيه الخارج من ارض آخر لا يجوز



وان كان ذلك بمثل نصيبه فيما زرع قلت انما يلحق الاجر المسمى ههنا بالاجرة التي هي
عين في حق وجوب الاجر ان لو كان هذا في الهلاك كهو وليس كذلك لان الاجر العين
هناك هلك قبل التسليم وههنا هلك بعد التسليم لان المزارع قبض البذر الذي
يتفرع منه الخارج وقبض الاصل قبض لفرعه فيصير كالقابض للاجر من هذا الوجه والاجرة
العين اذا هلكت بعد التسليم الى الاجير لا يجب للاجير شيء فكذا هذا كذا في النهاية
انتهى ● واذا انعقدت المزارعة فامتنع صاحب البذر من العمل لم يجبر عليه من هداية اي (وهو العامل)
على القاء البذر كما في النهاية لانه لا يمكنه المضي في العقد الا بضرر يلزمه من هداية وهو استهلاك
البذر حالا كما في النهاية يعني لم يجبر على العمل لانه يلزم منه ضرر استهلاك البذر في الحال وفيه
اشعار بانها بعد القاء البذر في الارض كذا في قهستاني فصار كما اذا استاجر اجيراً ليهدم
داره من هداية كذا في الدرر فانه اذا ندم لا يجبر عليه من غرر الدرر واما بعد القاء البذر
فيجبر لان العقد حينئذ يصير لازماً من الجانبين حتى لا يملك احدهما الفسخ بعده الا بعذر
كما في الذخيرة من قهستاني كذا في شروح الهداية مثلاً كالمرض فتفسخ به المزارعة من الدرر فان
ابى رب البذر من المضي والارض له بعد ما كرب العامل اي قلب الارض للحرث يجب ان يسترضي
العامل باعطاء اجر مثل عمله لئلا يلزم الغرور من قهستاني فانه مدفوع فينبغي بان يطلب رضاه
كما في الدرر والحاصل لو امتنع رب الارض والبذر من قبله وقد كرب المزارع الارض
فلا شيء له في عمل الكراب قيل هذا في الحكم اما فيما بينه وبين الله تعالى يلزمه استرضاء العامل
لانه غره في ذلك من هداية وعلى هذا قال مشايخنا هذا ديانة واما الحكم فلا شيء له فيه
اذ العقد على الخارج كما في المبسوط وفيه اشعار بانه لم يثبت رواية في مقدار ما به الاسترضاء
من قهستاني صورة المسئلة اذا امتنع رب البذر والارض من قبله وقد كرب المزارع وحفر الانهار
لا يطالب باجر الكرب والحفر قضاء لان المنافع تتقوم بالخارج ولا خارج ويسترضي ديانة ويفوض
دفعاً للضرر الموفور عنه كما في التوفيق انتهى ● وتبطل المزارعة بموت احدهما اي رب الارض والمزارع ع

وان كرب الارض وحفر النهر وسوى المسنيات ولا يغرم ورثة رب الارض شيئا
فان مات قبل الشروع فلا في ان يمتنع وبعد الشروع ينفسخ العقد كما في التتمة وان مات
رب الارض بعد الزراعة قبل النبات ففي بقاء المزارعة اختلاف المشايخ ولو مات بعد ما نبت
قبل ان يستحصد بقي العقد استحسانا الى ان يستحصد كما في الذخيرة ويدخل في الموت لحاق احدهما
بدار الحرب مرتدا فانه يبطل عنده خلافا لهما كما في النظم وينبغي ان يكون الجنون المطبق والحجر
كذلك الكل من قهستاني والحاصل اذا مات احد المتعاقدين بطلت المزارعة اعتبارا بالاجارة رة
وقدم الوجه في الاجارات فلو كان دفعها ثلاث سنين فلما نبت الزرع في السنة الاولى
ولم يستحصد مات رب الارض ترك الارض في يد المزارع حتى يستحصد الزرع ويقسم
على الشرط وينتقض المزارعة فيما بقي من السنين لان في ابقاء العقد في السنة الاولى
مراعاة الحقين بخلاف السنة الثانية والثالثة لانه ليس فيه ضرر بالعامل فيحفظ فيها
على القياس ولو مات رب الارض قبل المزارعة بعد ما كرب الارض وحفر الانهار
انتقضت المزارعة لانه ليس فيه ابطال مال على المزارع ولا شيء للعامل بمقابلة ما عمل
لما نبينه ان شاء الله تعالى الكل من الهداية وتفسخ بالاعذار كالاجارة من ملتقى وتفسخ
اي ويجوز فسخ المزارعة ولو بلا قضاء ورضاء كما في رواية الاصل واليه ذهب بعضهم
ويشترط فيه احدهما في رواية الزيادات وبه اخذ بعضهم كما في الذخيرة بدين محوج اي بسبب
دين لرب الارض مضطر الى بيعها اي الارض وفيه اشارة الى انه لا مال له سواها والى انه لاحق
للمزارع على رب الارض لحفر الانهار وتسوية المسنيات والى ان الارض لم تنبت وقال بعضهم انه
يبيع في هذه الصورة فان نبت لم يبع بالدين حتى يستحصد كما في الذخيرة وانما لم يذكر ما يوجب
الفسخ من جانب المزارع لمرضه وخيانته اكتفاء بالسابق في المساقاة ومنه عزمه سفره والدخول
في حرفة اخرى كما في النظم والى انه لو باع بعد الزرع بلا عذر توقف على اجازة المزارع فان لم يجزه لم ينفسخ
حتى يستحصد وبمضي المدة على ما قال الفضلي كما في قاضيخان الكل من قهستاني والحاصل اذا فسخت المزارعة



بدين فادح لحق صاحب الارض فاحتاج الى بيعها جاز كما في الاجارة وليس للعامل ان يطالبه
بما كرب الارض وحفر الانهار بشيء لان المنافع انما تتقوم بالعقد وهي انما قومت بالخارج فاذا انعدم
الخارج لم يجب شيء ولو نبت الزرع ولم يستحصد لم تبع الارض في الدين حتى يستحصد الزرع
لان في البيع ابطال حق المزارع والتأخير اهون من الابطال ويخرجه القاضي من الحبس ان كان
حبسه في الدين لانه لما امتنع بيع الارض لم يكن هو ظالما والحبس جزاء الظلم قال واذا
انقضت مدة المزارعة والزرع لم يدرك كان على المزارع اجر مثل نصيبه من الارض
الى ان يستحصد الكل من الهداية قوله لان المنافع انما تتقوم بالعقد الخ وهكذا الجواب بهذا التعليل
انما يصح ان لو كان البذر من قبل العامل اما اذا كان البذر من قبل رب الارض فللعامل اجر مثل
عمله وذلك لان البذر اذا كان من قبل العامل يكون مستأجرا للارض فيكون العقد واردا
على منفعة الارض لا على عمل العامل فيبقى عمل العامل من غير عقد ولا شبهة عقد فلا يتقوم
على رب الارض واما اذا كان البذر من قبل رب الارض حتى كان رب الارض مستأجرا
للعامل وكان العقد واردا على منافع الاجير فيتقوم منافعه وعمله على رب الارض ويرجع
على رب الارض باجر عمله من النهاية قوله الى ان يستحصد معناه حتى يدرك الزرع لانه استوفى
منفعة بعض الارض لتربية حصته فيها الى وقت الادراك كما في الدرر صورة المسئلة اذا مضت
مدة المزارعة ولم يدرك الزرع يترك باجر مثل نصف الارض حتى يستحصد نظرا للجانبين
كما في التوفيق انتهى الا ان ترك السقي حتى فسد الزرع ضمن المزارع اي يجب رب الارض ويضمن
قيمته يوم ترك السقي وان لم يكن له قيمة يومئذ يقوم الارض مزروعة فيضمن الفضل
بخلاف ما اذا منع الماء من ارض رجل حتى هلك زرعه عطشا حيث لا يضمن لانه غير مستحق
عليه كما في الذخيرة من مشتمل الاحكام زرع الارض فاكله الجراد او اكل الكثرة وبقي شيء قليل فاراد المزارع ع
ان يزرع فيها ثانيا فيما بقي من المدة فمنع صاحب الارض قالوا ينظر ان كانت المزارعة بينهما على ان يزرع
فيها نوعا معينا ليس له ان يزرع غير ذلك وان كانت المزارعة عامة على ان يزرع فيها ما شاء

او مطلقة كان له ان يزرع فيها فيما بقي من الوقت ما شاء من التاتارخانية في فصل المتفرقات
وفي المنتقى اذن لرجل بزراعة ارضه فزرعها واراد رب الارض ان يخرجه ليس له ذلك فلو قال انما
اعطيتك نفقتك وبذرك واخرجك لو كان قبل خروج الزرع لم يجز ولو بعده واصطلحا
على ذلك جاز ولو زرع بلا اذنه يجبره بالقلع اذا نبت الا ان يرضى المزارع باخذ بذره من رب
الارض وفي فتاوى ظهير الدين اراد رب الارض ان يعطي الزارع بذره ونفقته ويخرجه من المزرعة
ورضي به المزارع جاز لو طلع الزرع والا فلا وذكر شيخ الاسلام برهان الدين زرع ارض غيره
بلا امره فقال لربها ادفع الي بذري واكون لك اكارا والزرع بيننا فدفع اليه مثل بذره فالزرع
كله لرب الارض وللزارع اجر مثله الكل من جامع الفصولين في الفصل الثاني والثلثون والله اعلم
وفيه كلام آخر ذكر في الخجندي شرط على المزارع بان يسرقنها فسدت وقال عز ابن ابي سعيد هذا جواب
المتقدمين والفتوى على اختيار المتأخرين انها لا تفسد وفي ظهير تمرتاشي مثله من فتاوى القنية

## فصل في المساقاة

اوردها عقيب المزارعة لان في كل واحد منهما العمل من جانب والمال
من جانب آخر كالمضاربة كما في التوفيق وهي لغة مفاعلة من السقي وشرعا دفع الشجر الى مصلحه من الدرر
اي الى من يصلحه بتنظيف السواقي والسقي والتلقيح والتشذيب ونحو الحراسة وغيرها
بان يقول دفعت اليك هذه النخلة مثلا مساقاة بكذا ويقول المساقي قبلت فقبله اشعار
بان ركنها الايجاب والقبول كما اشير اليه في الكرماني وغيره من القهستاني والمراد من الشجر والشجرة
ما كان على ساق من نبات الارض كما في الصحاح بجزء من ثمره اي مما يتولد منه فيتناول الرطبة وغيرها
من القهستاني وحاصله ان كل واحد منهما استيجار العامل ببعض ما يخرج وكلاهما معدوم والقياس لانهما
استيجار باجر مجهول فيكون كالمزارعة من التوفيق اختلافا وشرطا وحكما كما في القهستاني يعني ان حكم
المساقاة حكم المزارعة من ان الفتوى على صحتها ومن انها باطلة عند ابي حنيفة خلافا لهما ومن ان شروطها
كشروطها في كل شرط يمكن وجوده في المساقاة كاهلية العاقدين وبيان نصيب العامل والتخلية
بين الاشجار وبين العامل والشركة في الخارج فاما بيان البذر ونحوه فلا يمكن في المساقاة من صدر

الشريعة

الشريعة الا انها اي المساقاة تصح بلا ذكر المدة لانها معلومة عرفا كذا في القهستاني والقياس ان لا تصح
لانها اجارة معنى كالمزارعة وتصح استحسانا كما في الدرر اي وفي الاستحسان اذا لم يبين المدة
يجوز من الهداية وتقع مدة المساقاة حينئذ على مدة اول ثمر يخرج في هذه السنة فاول المدة
وقت العمل في الثمر المعلوم وآخرها وقت ادراكه المعلوم فيجوز من القهستاني فقيد على اول ثمر يخرج اي في اول
السنة لان لادراك الثمر وقتا معلوما عادة والثابت عادة كالثابت شرطا فصارت
المدة معلومة وان تقدم او تأخر فذلك يسير لا يقع بسببه منازعة عادة وقد تيقنا بان
العقد يتناول اول ثمرة تخرج وفيما وراء ذلك شك فلا يثبت الا المتيقن حتى قالوا
ان المساقاة تفسد ان لم تخرج الثمرة في هذه السنة لعدم تناول العقد غير هذه السنة
فكانما نصا على ذلك من الاخي كذا ذكره تاج الشريعة كما سيأتي واعلم ان ادراك البذر في اصول
الرطبة في هذا بمنزلة ادراك الثمار لان له نهاية معلومة فلا يشترط بيان المدة بخلاف الزرع
لان ابتداءه يختلف كثيرا خريفا وصيفا وربيعا والانتهاء بناء عليه فيدخله الجهالة من الهداية
وفيه كلام قال الزيلعي ان المساقاة كالمزارعة في جميع ما ذكرنا الا في اربعة اشياء احدها يجبر
عليه لانه لا ضرر عليه في المضي بخلاف المزارعة حيث لا يجبر صاحب البذر اذا امتنع والثاني
اذا انقضت المدة يترك بلا اجرة ويعمل بلا اجر وفي المزارعة باجر على ما بيناه والثالث
اذا استحق النخيل يرجع العامل باجر مثله والمزارع بقيمة الزرع والرابع المدة وهي مذكورة
في هذا الكتاب ايضا من الاخي الا اذا دفع استثناء من قوله تصح بلا ذكر المدة غرسا في ارض
لم يبلغ اي تلك الغراس الثمر على ان يصلحها من الدرر يعني بخلاف ما اذا دفع اليه غرسا قد علق (اي الارض)
ولم يبلغ الثمر معاملة حيث لا يجوز الا ببيان المدة لانه يتفاوت بقوة الارض وضعفها تفاوتا
فاحشا من الهداية وكذا اذا دفع اصول رطبة في ارض مساقاة ولم يسم الوقت فانها تفسد لان اصول
الرطبة كالغراس من الدرر يعني اذا دفع نخيلا او اصول رطبة على ان يقوم عليها كما في الهداية اي حتى
يذهب اصولها وينقطع نباتها حينئذ لا يجوز من النهاية وكذا اذا اطلق في الرطبة تفسد المعاملة

لانه ليس لذلك نهاية معلومة لانها تثمر ما تركت في الارض فجهلت المدة م هداية بخلاف
رطبة لنباتها غاية كستة اشهر مثلا حيث يجوز كما في الدرر وكذا اذا دفعها بعد تناهي نباتها
ولم يخرج بذرها فيقوم عليها ليخرج البذر فهو جائز كما في الكرماني وغيره لكن اذا دفع الرطبة
وقد نبتت او دفع البذر ليبذره فانها فاسدة فان كان وقت جزها معلوما جاز ووقع على
الجزة الاولى ذكره الاختيار كذا في القهستاني انتهى ⦿ وذكر مدة لا يخرج الثمر فيها كالشتاء يفسدها
م قهستاني اي يفسد المساقاة لفوات الشركة في الخارج كما في التوفيق مثلا بان دفع الارض لتغرس
فيها الكرم سنة او سنتين ببعض الخارج فانه يعلم قطعا ان الكرم لا يخرج الثمر فيها يفسدها
لان المقصود بالمساقاة الشركة في الخارج وهذا الشرط يمنع المقصود فيكون مفسدا للعقد
م الدرر وان احتمل خروجه وعدمه جازت م ملتقى لعدم العلم بفوات المقصود بل هو متوهم
في كل مزارعة ومساقاة بان يصطلم الزرع او الثمر آفة سماوية كما في الدرر والحاصل
ان لم يخرج بالفعل بل تأخر خروجه المحقق فللعامل اجر مثل لفساد العقد لانه تبين الخطاء
في المدة المسماة بخلاف ما اذا لم يخرج اصلا لانه لما حدث من الآفة تبين ان الثمار
لا تخرج في المدة المذكورة فلم يتبين المفسد فبقي العقد صحيحا وموجب الشركة في الخارج
ولا خارج فلم يكن لواحد منهما على صاحبه شيء كذا في الكافي م اخي فلو خرج اي الثمر في وقت
يسمى فعلى الشرط لصحة العقد والا اي وان لم يخرج فيه بل تأخر عنه فسد العقد اذ تبين انهما
سميا مدة لا يخرج فيها الثمر ولو علم ذلك ابتداء كان العقد فاسدا فكذا اذا تبين انتهاء
واذا فسد فللعامل اجر المثل كما في المزارعة م الدرر والحاصل ذكر مدة يخرج وقد لا يخرج
فيها توقف العقد فان خرج في وقت يسمى فعلى الشرط والا فللعامل اجر المثل لان المساقاة
في معنى الاجارة كالمزارعة كذا في التوفيق وكذا كل موضع فسدت فيه وان لم يخرج شيء فلا شيء
له م ملتقى اي ولا شيء لكل واحد منهما على صاحبه كما في الهداية وقد بقي هنا كلام ذكر في النتف
وان اعطاه ما شرطه له من النصف وغيره او اقل برضاه او اكثر جاز وكذا الحكم في كل مساقاة فاسدة



وذكر في المزارعة ان الثمر اذا لم يخرج فلا شيء للعامل عند ابي يوسف وقالا له اجر المثل وفي الذخيرة
ان سمى وقتا قد يتأخر عنه الثمر فان خرج ما يرغب مثله في المساقاة فيصح والا فلا م قهستاني انتهى ⦿
ودفع رطبة انتهى جزازها على ان يقوم عليها حتى يخرج بذرها ويكون اي البذر بينهما نصفين جاز
بلا ذكر الوقت استحسانا لان لادراك البذر وقتا معلوما عند المزارعين والبذر انما يحصل
بعمل العامل فاشتراط المناصفة فيه يكون صحيحا والرطبة لصاحبها اذ لا اثر فيه لعمل العامل
ولو شرطا تنصيفها فسدت لاشتراط الشركة فيما هو حاصل قبلها م الدرر ثم اذا فسدت
المساقاة فللعامل اجر مثله لانه في معنى الاجارة الفاسدة وصار كالمزارعة اذا فسدت كما في الهداية
وغيره انتهى ⦿ وان دفع نخلا فيه ثمرة مساقاة والثمر يزيد بالعمل جاز وان كانت قد انتهت لم يجز
وكذا على هذا دفع الزرع وهو بقل جاز وان استحصد وادرك لم يجز لان العامل انما يستحق
بالعمل ولا اثر للعمل بعد التناهي والادراك فلو جوزناه لكان استحقاقا بغير عمل ولم يرد به الشرع
بخلاف ما قبل ذلك لتحقق الحاجة الى العمل م الهداية والحاصل لا تصح المساقاة ان ادرك
الثمر اي انتهى في العظم وقت العقد لانه لا اثر للعمل حينئذ كالمزارعة وقد استحصد على ان يحصده
ويدوسه ويذريه فانه لا يصح وعن ابي يوسف انه يصح والاصل ان الثمر والزرع متى كان في حد
الزيادة يصح المساقاة والا فلا كما في النظم وذكر قاضيخان انه ان احتاج الى السقي او الحفظ
جاز المعاملة والا فلا م قهستاني ويجوز المساقاة في النخل والشجر والكرم والرطاب واصول
الباذنجان م هداية قوله والرطاب يعني البقول كالكراث والاسفاناخ ونحوها وهو المشهور
م اخي ولو وصلية فيه ثمر لم يبد رك م الدرر اي وان كان الثمر على ذلك لا مدركا كما في التوفيق حتى
لو كان مدركا لم يصح العقد اذ لا يكون حينئذ لعمل العامل اثر كالمزارعة وعند الشافعي رح لا يجوز
المساقاة الا في النخل والكرم م الدرر له ان المساقاة ثبت بخلاف القياس فيقتصر على مورد
النص لنا انه عليه السلام ساقى في اهل خيبر على شطر ما يخرج من الشجر والنخيل جانب اسم
ماله ساق م التوفيق قوله كالمزارعة اي يصح اذا كان الزرع بقلا ولا تصح اذا استحصد لكن

اجارة الارض لانفسخ الا ان يكون خالية عن زرع المالك كما في صدر الشريعة وسميت البقل كل
نبات اخضر في الارض كما في الصحاح وليس لصاحب الكرم ان يخرج العامل من غير عذر لانه
لا ضرر عليه في الوفاء بالعقد وكذا ليس للعامل ان يترك العمل بغير عذر بخلاف المزارعة
بالاضافة الى صاحب البذر على ما قد مناه من الهداية قيد بالاضافة الى صاحب البذر
لانه لو امتنع الذي ليس من قبله البذر اجبره الحاكم على العمل كما في النهاية والمراد من العذر
كالدين الفادح وهل يحتاج في الفسخ الى القضاء او الرضى قد مر وكون العامل مريضا لا يقدر
على العمل في الشجر او سارقا او الاشمل خائنا كما في التتمة يخاف منه على السعف فانه قد يسرف
فيه بالحرق وينسج الزنبيل والمراوح وغيره والسعف بالتحريك ورق جريد النخل اي غصنه
ويقال الجريد نفسه والواحدة سعفة كما في المغرب وفيه اشعار بانه يحرم على العامل حرق شيء
من الاشجار والدعائم والعريش والقضبان المتخذة بلا اذن صاحب الكرم لان كلها ملكه كما في التتمة
او على ثمر قبل الادراك عذر فان بعده يمكن دفع سرقته بالقسمة وفيه رمز الى انه يحرم اخراج
شيء من الثمار للضيف وغيره بلا اذن لانها مشتركة بينهما وهذا لا يختص به فان الدافع كذلك
الا انه اذا اكل هو واهله من ثمره بلا اذن المساقي ضمن كما في التتمة الكل من قهستاني انتهى
وتبطل اي المساقاة بموت احدهما من الدرر اي المالك والعامل من قهستاني لانه في معنى الاجارة
من هداية وان بطلت لان صاحب الارض استاجر العامل ببعض الخارج ولو استاجره
بدراهم بطلت الاجارة بموت احدهما فكذا اذا استاجره ببعض الخارج من الدرر وفي
المبسوط اذا لحق صاحب الارض دين فادح انتقض المساقاة عندهم كذا في قهستاني وان كان
الثمر خاما الموافق لما في الكتب ان يقول نيا وذكر في طلبة الشيخ ما هو ن الام وقبله
ناء معتلة فارسية خام انتهى عند الموت او تمام المدة من شرح الملتقى لجامع المنقول اي
او انتهت مدة المساقاة قبل الادراك يقوم العامل او الوارث الى ان يدرك
من ابر الاب او ابي كما في المزارعة لان المساقاة لازمة للجانبين كما في التوفيق يعني انه كما

ابالارض

رب الارض والخارج بسر انقضت المعاملة وكان البسر بين ورثة رب الارض والعامل
نصفين قياسا وفي الاستحسان لا ينقض وللعامل ان يقوم عليه كما كان يقوم حتى يدرك
الثمر وان كره ذلك ورثة رب الارض لان في انتقاض العقد بموت رب الارض اضرارا
بالعامل وابطالا لما كان مستحقا له بعقد المعاملة وهو ترك الثمار في الاشجار الى وقت
الادراك وفيه ضرر عليه ولما جاز نقض الاجارة لدفع الضرر لان يجوز ابقاؤه لدفع الضرر
اولى كما في شرح الوقاية من جامع المنقول وان مات العامل فلورثته القيام عليه وان كره
صاحب الارض لانهم قائمون مقامه وفيه نظر للجانبين وان مانا فالخيار في القيام عليه
او تركه الى ورثة العامل لقيامهم مقامه وقد كان في حيوته هذا الخيار بعد موت صاحب
الارض فكذا يكون لورثته بعد موته وان لم يمت احدهما بل انقضى مدتها اي مدة المساقاة
فالخيار للعامل ان شاء عمل على ما كان يعمل حتى يبلغ الثمر ويكون بينهما على السواء لانه في الامر
بالجداد قبل الادراك اضرارا بهما والضرر مدفوع كلام الكل من درر الحكام وفيه تفصيل
ان قال العامل انا اخذ نصف البسر فلورثته ان يقسموه على ما شرطا او يعطوه قيمة
نصيبه او ينفقوا عليه حتى يدرك فيرجعوا بذلك في حصة العامل من الثمر فان قال
ورثته انا ناخذ نصفه فلرب الارض الخيارات الثلثة وان ماتا جميعا فالخيار لورثة
العامل بين العمل والترك فان ابوا ان يقوموا عليه فلورثة رب الارض وتمامه في الهداية
الكل من قهستاني قوله والثمر نيء وهو بكسر النون وتشديد الياء ما لا يبلغ الى كماله من كل شيء كاللحم
الغير المطبوخ مثلا والمراد ههنا هو الثمر الذي لا يستوي ولا يدرك الى كماله الممكن له
كالبسر الاخضر براجي واعلم اذا انقضت مدة المعاملة والخارج بسر اخضر فهذا
والاول سواء وللعامل ان يقوم عليها الى ان يدرك لكن بغير اجر لان الشجر لا يجوز
استيجاره بخلاف المزارعة في هذا لان الارض يجوز استيجارها وكذلك العمل كله على
العامل ههنا وفي المزارعة في هذا عليهما لانه لما وجب اجر مثل الارض بعد انتهاء
ارضها اذا انقضت مدة
المزارعة كما في النهاية

المدة على العامل لا يستحق عليه العمل ومعناها لا اجر فيه لانه يستحق العمل كما يستحق قبل انتهائها
كذا في الهداية وانما لم يتعرض الشرح قوله او مضت لان حكم مضي المدة والثمر في حكم
موتهما وموت احدهما سواء هكذا في زبدة في الهداية والعناية من اخي انتهى ● ودفع ارضا
فضاء اي ارضا واسعة خالية فارغة ذكره ابن الاثير من قهستاني قوله دفع فضاء بفتح الفاء اي ارض
بيضاء خالية عن الاشجار وغيرها من اخي سنين معلومة على ان يغرس اشجارا من الدرر واي الغرس
الآخر فيها غرسا ويكون الارض والشجر بينهما من قهستاني نصفين فسد من الدرر اي لا يصح المساقاة ويفسد
لاشتراط الشركة فيما كان حاصلا لا بعمله وهو الارض كما في الكرماني وفيه اشارة الى انه لو دفعها الغرس
على ان يكون الشجر بينهما يصح والى انه لو شرط ان الثمر او الشجر والثمر بينهما يصح سواء كان الغرس
لرب الارض او للعامل كما في النتف وغيره من قهستاني فان غرس اي العامل الارض غرسا
من عنده فاخرجت ثمرا كان الكل لصاحب الارض وللغارس عليه قيمة غرسه من الدرر اي
يوم الغرس من قهستاني واجر مثل عمله لان صاحب الارض استأجر العامل ليعمل ويجعل الارض
بستانا بآلات نفسه على ان يكون اجرة نصف البستان الذي يظهر بعمله والآلة فيكون في معنى
قفيز الطحان المنهي عنه فيكون فاسدا ثم الغراس ملك للغارس وقد تعذر ردها عليه لاتصالها
بالارض فيجب قيمتها واجر مثل عمله لانه لا يدخل في قيمة الغراس لتقومها بنفسها من الدرر
قوله وقد تعذر ردها عليه الخ يعني لو قلع الغراس وسلمها لم يكن تسليما لشجر الغراس بل يكون
تسليما لقطعة خشبة وهو ما شرط ذلك بل شرط تسليم الشجر بقوله على ان يكون الارض
والشجر بين رب الارض والغارس نصفين فلما لم يمكن تسليمها وهي نابتة وجب قيمتها
من النهاية ثم ذكر في فتاوى قاضيخان رجل دفع الى رجل ارضا مدة معلومة على ان يغرس المدفوع
اليه فيها اغراسا على ان ما يحصل من الاغراس والثمار يكون بينهما جاز فليوفق بينه وبين
قول المص ودفع فضاء كما في اخي ومثله الجواز ان يبيع نصف الاغراس بنصف الارض ويستأجر
صاحب الارض العامل ثلث سنين مثلا بشيء قليل ليعمل في نصيبه كذا في صدر الشريعة انتهى ●





ونما اي عمل قبل الادراك اي ادراك الثمر كالسقي والتلقيح التلقيح بالقاف والحاء المهملة وهو
عمل مخصوص يعمل لاصلاح الاشجار وتطييبها مثلا اذا كان الشجر ردي الثمرة او كان بسبب
طول مدته بحيث لا يثمر الا قليلا يقطع اغصانه بالمنشار في اوائل الربيع ثم يشق موضع
القطع بالسكين ويدرج في شقه رؤس اغصان لطيفة حديثة العهد من اغصان اشجار
جيدة الثمرة ثم يطلى بالطين ويشد عليه بقطعة ثوب هذا واما تلقيح النخل فمعروف
ولم يحمل كلام المصنف عليه لان المتبادر من عبارته عموم التلقيح في الاشجار وهو
التلقيح بالمعنى الذي ذكرناه دون تلقيح النخل من شرح الشرعة لسيد علي زاده في فصل
طلب الحلال وتلقيح النخل ابارها وهو ادخال شيء من فحولها في اناثها كتلقيح
الحيوانات من الطلبة والحفظ فعلى العامل وما بعده اي عمل بعد ادراك الثمر كالجداد
وهو بالدال المهملة القطع من جد النخل صرمه اي قطع ثمره جدادا من النهاية من قبيل كتاب
المساقاة وهو الظاهر الموافق لما في المغرب وذكر في اكثر نسخ الملتقى بالذال المعجمة
وله وجه كما مر في آخر باب البيع الفاسد وكذا في كتاب الشفعة والحفظ فعليهما اي
على العامل ورب الارض ولو شرط اي شيء منها على العامل فسدت اتفاقا الكل من شرح
الملتقى لجامع المنقول والمحاصل الاكار لو لم يسق الزرع حتى فسد اختلف فيه المشايخ
والمختار عندي انه يضمن وما كان بعد بلوغ الزرع ونهايته وجفافه فهو عليهما حتى يقتسما
وما كان قبل بلوغه مما يصلح به الزرع فهو على العامل ذكره صاحب فوائد المحيط من جامع الفصولين
واذا ضمن الاكار فيعتبر قيمته يوم ترك السقي ولو لا قيمة للزرع في ذلك اليوم يقوم الارض
مزروعة وغير مزروعة فيضمن نصف فضل ما بينهما بخلاف ما لو منع الماء من ارض
رجل حتى هلكت زرعه عطشا لم يضمن المانع شيئا ولو اخر الاكار سقيه تأخيرا يفعله
الناس لم يضمن ولو تأخيرا غير متعارف ضمنه ولو ترك الزرع حتى اصابته آفة
من اكل الدواب ونحوه ضمن ان كان حاضرا او امكنه دفعه ولم يدفع ولا يضمن لو لم يمكنه

وفقه ولو اكله الجراد ضمن لو امكنه طرده والا فلا فالحاصل انه في كل موضع ترك الحفظ
مع امكانه ضمن لا بدونه ذكره صاحب فتاوى القاعدية الكل في جامع الفصولين وفي فتاوى
اهل سمرقند اذا ترك سد شجر بجزه البرد كشجرة التين والكرم فاصابه البرد واخرجه
اصابه البرد ضمن وكذا لو قال للاكار اخرج الجزر او الحنطة الى الصحراء لانها رطبة فاخر
ففسد ضمن ان كان ذلك مشروطا في عقد المزارعة وترك التشذيب بمنزلة ترك السقي
في الخلاصة وهكذا ذكره العدة وفي جامع الفصولين قريب منه في الفصل الرابع والثلثون
والله اعلم بالصواب **كتاب الهبة** وهي لغة تبرع بما ينفع المعطى له في قهستاني
اي تفضل بما ينفع الموهوب له مطلقا قال الله تع فهب لي من لدنك وليا وقال تع يهب
لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور في الدرر وهو عبارة عن ايصال الشيء الى الغير
بما ينفعه كما قال الله تع في الآية كذا في العناية وفي بعض النسخ اعطاء الشيء بغير عوض مالا
كان او غيره وهو الاصح كما في اخي ويتعدى اما باللام نحو وهبته له وحكى ابو عمرو وهبتك
كما في القاموس وقالوا بحذف اللام منه واما بمن نحو وهبته منك على ما جاء به في احاديث
كثيرة في الصحيح كما في دقائق النووي فظن في المطرزي انه خطاء وفي التفتازاني انه عبارة
الفقهاء هذا معناه اللغوي في قهستاني واما معناه العرفي والشرعي تمليك عين اي في المال في اخي
اي تمليك المال كما في العناية وقوله حالا كما هو المتبادر فلم تتناول الوصية كما ظن على ان الكرماني
قد ذكر انها هبة معلقة بالموت ويخرج عنه الاجارة والعارية والمهاياة في قهستاني بلا عوض
اي بلا شرط عوض لا ان عدم العوض شرط فيه لينتقض الهبة بشرط العوض فتدبر في الدرر
فالهبة عقد مشروع لقوله عليه السلام تهادوا تحابوا وعلى ذلك انعقد الاجماع كما في الهداية
فان قيل تمليك عين بلا عوض الثواب الدنيوي كالعوض والثناء او الاخروي كالنعيم
المخلد كما في النهاية فيشمل الهدية التي يراد بها اكرام المهدى للغير والصدقة التي يراد
بها وجه الله تع ويخرج البيع والقسمة والكلام مشير الى ان الهبة امر محبوب مندوب وقال

الامام

الامام ابو منصور يجب على المؤمن ان يعلم ولده الجود والاحسان كما التوحيد والايمان كما في الزاهدية
في قهستاني وتصح بالايجاب والقبول والقبض اما الايجاب والقبول فلانه عقد والعقد ينعقد بالايجاب
والقبول والقبض لا بد منه لثبوت الملك كما في الهداية وهذا بخلاف البيع في جهة العاقدين
اما في جهة الواهب فلان الايجاب كاف ولهذا لو حلف ان يهب عبده لفلان فوهب ولم يقبل
بر في يمينه بخلاف البيع واما في جهة الموهوب له فلان الملك لا يثبت بالقبول بدون القبض بخلاف
البيع في العناية فانه يثبت الملك في البيع بدون القبض كما في الغاية وانما ذكر القبول لان الهبة لا تتم جانب
الموهوب له الا بالقبول واما ذكر القبض لان الهبة لا يثبت حكمها في حق المحل الا بالقبض والقبض
شرط عندنا خلافا لمالك فان عنده يتم بدون القبض في حاشية العدوي الفوائد البدرية رح
وعلى هذا الخلاف الصدقة ولنا قوله عليه السلام لا تجوز الهبة الا مقبوضة والمراد نفي الملك
لان الجواز بدونه ثابت ولانه عقد تبرع وفي اثبات الملك قبل القبض الزام المتبرع شيئا لم يتبرع
به وهو التسليم فلا يصح بخلاف الوصية لان اوان ثبوت الملك فيها بعد الموت ولا الزام
على المتبرع لعدم اهلية اللزوم وحق الوارث متأخر عن الوصية فلم يملكها كما في الهداية اعلم
رجل قال لغيره هذه الامة لك قال ابو يوسف هذه هبة جائزة يملكها اذا قبض ولو قال هي لك
حلال لا يكون هبة الا ان يكون قبله كلام يستدل على انه اراد به الهبة ولو قال وهبت لك
فرجها فهي هبة يملكها اذا قبض كما في قاضيخان رجل وهب لرجل عبدا بشرط ان يعوضه
ثوبا ان تقابضا جاز وان لم يتقابضا لم يجز كذا في قاضيخان وذكر في الخلاصة لو قال آخر
وهبت منك هذا العين فقبض الموهوب له بحضرة الواهب ولم يقل قبلت صح
ولو لم يقبض ولكنه قال قبضت قال محمد رح يصير قابضا وقال ابو يوسف رح لا يصير قابضا
كذا في البزازية فالحاصل ان القبض في الهبة منصوص عليه لما روينا من قوله عليه السلام لا تصح الهبة
الا مقبوضة والمنصوص عليه يشترط كماله لان التنصيص عليه يدل على الاعتناء لوجوده كما في العناية
فعلى هذا قال المص وتتم بالقبض قال الامام حميد الدين ركن الهبة الايجاب في حق الواهب لانه تبرع

فيتم في هبة المتبرع اما حق الموهوب له فلا تتم الا بالقبول ثم لا ينفذ ملكه فيه الا بالقبض الكامل
الممكن في الموهوب له فالقبض الكامل في المنقول ما يناسبه وفي العقار فيقبض مفتاح الدار
قبض لها والقبض الكامل فيما يحتمل القسمة بالقسمة حتى يقع القبض على الموهوب له بالاصالة
من غير ان يكون بتبعية قبض الكامل وفيما لا يحتمله القسمة بتبعية الكل ولو وصية شاغلا
لملك الواهب لا مشغولا به في الدرر اي تجوز هبة الشاغل لا المشغول والاصل ان اشتغال الموهوب
بملك الواهب يمنع تمام الهبة اذ القبض شرط واما اشتغال ملك الواهب بالموهوب فلا يمنعه
كما في فتاوى ظهير الدين وفي الزيادات وهب دابة مسرجة بدون سرجها ولجامها وسلمها كذلك
لم يجز لاشتغالها بها اقول فيه نظر اذ الدابة شاغلة للسرج واللجام لا مشغولة بهما وجاز عكسه
لعدم اشتغالها بها وعلى هذا الرهن وفي بعض الكتب عكس في ما بين الصورتين وفي الزيادات
جاز هبة المشغول بملك غير الواهب فلو اعار بيتا فوضع فيه المعير متاعا غصبه ثم وهب
البيت من المستعير جاز وكذا لو وهب البيت من المستعير جاز وكذا لو وهب بيتا بما فيه
او جوالقا بما فيه من المتاع وسلم ثم استحق المتاع جاز في الدار والجوالق اذ يد الواهب
كانت ثابتة على البيت والمتاع جميعا حقيقة فصح تسليمه ثم بالاستحقاق ظهر ان المتاع
لغيره ولم يظهر ان البيت مشغول بملك الواهب وهو المانع وكذا الرهن والصدقة اذ القبض
شرط تمامهما كالهبة اقول في الفصلين المستدل بهذه المسائل على جواز هبة المشغول بملك
غير الواهب وقد صرح في زيادات قاضيخان ان الاشتغال بملك غير الموهوب له يمنع
صحة الهبة سواء كان ملك الواهب او غيره لكن الهبة انما يمنع اذا كان الاشتغال بمتاع في يد
الواهب او في يد غير الموهوب له اما اذا كان المتاع في يد الموهوب له بغصب او عارية
او غير ذلك فلا يمتنع المستدل عليه بما مر من مسائل الاعارة والغصب والاستحقاق فظهر ان
الاصل ان الهبة اذا كانت مشغولة بملك الواهب او بملك غير الموهوب له يمنع الهبة اذا لم يكن
في يد الموهوب له وقد قررته في شرح لطائف الاشارات الكل من جامع الفصولين في الفصل الثلاثين

كما لو وهب

٩

كما لو وهب متاعا في داره او طعاما في جرابه وسلمهما اي الدار والجراب بما فيهما صحت الهبة
في المتاع والطعام ولو وهب دارا وفيها متاع الواهب وسلم الكل الى الموهوب له او وهب
جرابا وفيه طعام الواهب وسلم الجراب لا يصح الهبة والاصل ان الموهوب متى كان مشغولا
بملك الواهب يمنع التسليم فيمنع صحة الهبة ومتى كان شاغلا لا يمنع التسليم فيصح الهبة ففي الفصل
الاول الموهوب شاغل لا مشغول وفي الثاني الموهوب مشغول بملك الواهب وهذا
لان المظروف يشغل الظرف واما الظرف فلا يشغل المظروف الا اذا وهب المتاع والطعام
ايضا فقبض الكل باذنه يصح في الكل حتى لو وهب الدار ولم يسلم حتى وهب المتاع او وهب
الجراب ولم يسلم حتى وهب الطعام وسلم الكل صحت الهبة في الكل لانه اذا سلم الكل جملة
صار كانه وهب الكل جملة بخلاف ما اذا تفرق التسليم وانما قال باذنه لانه ان لم يأذن له
بالقبض فقبض ضمن لانه افسد ملك غيره كذا في الكافي الكل من درر الحكام انتهى
ويتم الهبة فيملك بالقبض اي الحيازة وهي ان يصير الشيء في حيز القابض كما في الكرماني
والمستصفى من قهستاني اي يتم بالقبض الكامل في مجلسها اي مجلس الهبة بلا اذنه اي
الواهب من الدرر اي ولو كان القبض بلا اذن صريح ويتم بالقبض بعده اي المجلس لو كان
باذن صريح والحاصل انه اذا اذن بالقبض صريحا يصح قبضه في المجلس وبعده ويملكه قياسا
واستحسانا من قهستاني ولو نهاه اي الواهب الموهوب له عن القبض لم يصح القبض مطلقا
اي في المجلس وبعده اذ لا عبرة للدلالة بمقابلة الصريح من الدرر ويعني لو نهى عن القبض بعد الهبة
لا يصح القبض لا في المجلس ولا بعده ولا يملكه قياسا ولو لم يأذن له بالقبض ولم ينه عنه
ان قبض في المجلس صح القبض استحسانا لا قياسا وان قبض بعد المجلس لا يصح القبض
قياسا واستحسانا ولو كان الموهوب غائبا فذهب وقبض فان كان القبض باذن الواهب
جاز استحسانا لا قياسا وان كان بغير اذنه لا يجوز وهذا لكنه مخالف لما ذكر تمام التاويلات
من قهستاني والحاصل اذا قبضت الموهوب له الموهوب بعد الافتراق ان كان بامره

ولو كان رجل وهب داره الا ان الرجل ساكن فيها
متاع الواهب بالدار لا يجوز لان الموهوب مشغول
بالسكنى فلا يصح ... من قاضيخان

صح وان كان بغير امره لا وفي المجلس صح بامره وبغير امره كما في الزيادات من الخلاصة
ولا تجوز الهبة فيما يقسم في الهداية اي في الشيء الذي يقبل القسمة كما في غاية البيان الا محوزة
مقسومة لان الموهوب له اما ان تحتمل القسمة او لا والضابط ذلك ان كل شيء يضره
التبعيض فيوجب نقصانا في ماليته لا تحتمل القسمة وما لا يوجب ذلك فهو تحتملها
فالثاني كالعبد والحيوان والبيت الصغير والاول كالدار والبيت الكبير ولا تجوز الهبة
فيما يقسم الا محوزة مقسومة والاول احتراز عما اذا وهب الثمر على النخيل دون النخيل
او الزرع في الارض دونها فان الموهوب ليس بمحوز اي مقبوض والثاني عن المشاع
فاذا حاز وقبض الثمر الموهوب على النخيل ولكن ذلك الثمر مشترك بينه وبين غيره لا يجوز
ايضا لانه غير مقسوم وبمعنى قوله لا يجوز لا يثبت الملك فيه الا محوزة مقسومة لان
الهبة في نفسها فيما يقسم يقع جائزة ولكن غير مثبتة للملك قبل تسليمه مفرزا فانه اذا
وهب مشاعا فيما يقسم ثم افرزه وسلمت صحت ووقت مثبتة للملك فعلم بهذا
ان هبة المشاع فيما يقسم وقعت جائزة في نفسها ولكن توقف اثباتها الملك على الافراز
والتسليم والعقد المتوقف ثبوت حكمه لا يوصف بعدم الجواز كالبيع بشرط الخيار
وهبة المشاع فيما لا يقسم جائزة ومعناه هبة مشاع لا يحتمل القسمة جائزة لان
لان المشاع غير مقسوم فيكون معناه ظاهرا وهبة النصيب الغير المقسوم فيما هو غير
مقسوم وذلك ليس على ما ينبغي وتصحيحه ما ذكره الاكمل في العناية بمعنى المشاع فيه كان
بمعنى مشترك اسم مفعول من الاشاعة اصله مشيع كما في جامع النقول وفي الصحاح بمعنى غير
مقسوم كما في القاموس والمراد بقوله فيما لا يقسم انه لا يبقى منتفعا به بعد القسمة اصلا
كعبد واحد ودابة واحدة اذ لا يبقى منتفعا به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذي كان قبل
القسمة كالبيت الصغير والحمام الصغير والثوب الصغير في شرح الوقاية لا اي لا تتم بالقبض
فيما اي مشاع يقسم اي من شانه القسمة كالارض والثوب المذروع ونحو ذلك في الدرر

يعني

يعني الا ان يصح هبة ما اي مشاع يحتملها اي القسمة كدار كبيرة بين اثنين المراد به انه يبقى
منتفعا به بعد القسمة كالارض والثوب المذروع والمكيل والموزون في فتاوى قاضيخان
ولو كانت الهبة لشريك الواهب لان القبض الكامل فيما مشاع يحتمل القسمة لا يتصور
الا بالقسمة في الدرر فان قسم اي بعد ما وهب النصف المشاع مثلا في الاصلاح والايضاح ح
وسلم اي ان افرز الواهب الجزء الموهوب المشاع الذي يحتمل القسمة وسلمه الى
الموهوب له صح اي عقد الهبة ولو سلمه شائعا لا يملكه الموهوب له حتى لا ينفذ تصرفه
فيه ويكون مضمونا عليه وينفذ فيه تصرف الواهب ذكره قاضيخان في الدرر الهبة
الفاسدة تفيد الملك بالقبض وبه يفتى كذا في الفصولين في الدرر وهبة المشاع
اذا افرزت لا تفيد المالك الملك وان قبض الجملة مروي ذلك عن ابي يوسف رح
وهو الصحيح في العمادي في الفصل الثلاثين واما هبة المشاع ففيما لا يحتمل القسمة
يجوز من الشريك ومن الاجنبي وفيما يحتملها لا يجوز لا من الشريك ولا من الاجنبي
والشيوع الطارئ لا يفسد الهبة بالاتفاق في العمادية رجل اراد ان يهب نصف
داره مشاعا فالحيلة فيه ان يبيع منه نصف الدار بثمن معلوم ثم يبرئه عن الثمن في بيوع
قاضيخان في فصل الربوا وفي الفصول يشترط كون الموهوب مقسوما وقت القبض لا وقت
الهبة حتى لو وهب نصف الدار شائعا ولم يسلم حتى وهب النصف الآخر وسلم الكل جاز
ومعنى عدم الجواز انه لا يفيد الملك وان اتصل به القبض حتى لو وهب نصف داره
غير مقسوم ودفع الدار اليه فباع الموهوب له ما وهب له لا يجوز بيعه وهو بمنزلة
من باع هبة لم يقبضها في شرح المجمع وتصح الهبة في مشاع لا يقسم ولا تصح في مشاع
يقسم خلافا للشافعي ولا فرق عندنا بين ان يهب من الشريك وبين ان يهب من الاجنبي
والمفسد هو الشيوع المقارن لا الشيوع الطارئ كما اذا وهب ثم رجع في البعض
او استحق البعض الشائع بخلاف الرهن فان الطارئ ايضا مفسد فيه في الاصلاح والايضاح

وفي فتاوى قاضيخان ظهير الدين والشيوع الطارئ لا يفسد الهبة ويفسد الرهن والشيوع الطارئ
في الهبة ان يرجع في بعض الهبة شائعا اما الاستحقاق فانه يفسد الكل لانه شيوع مقارن انتهى
في الفصل التاسع والعشرين الكل من شرح الملتقى للشيخ المنقول قوله فان قسم وسلم صح وفيه
اشارة الى انه لو وهب النصف شائعا وسلم ثم وهب النصف الثاني وسلم
لا يجوز والى ان التسليم يفيد الملك على ما قال اصحابنا وهو الصحيح كما في الزاهدي لكنه
ملك خبيث وبه يفتى كما في موضع من الواقعات وفي موضع آخر منه انه لا يفيد الملك
وهو المختار كما في المضمرات وهذا مروي عن ابي حنيفة رح وهو الصحيح كما في العمادي وفيه
دلالة على ان الشيوع المقارن مبطل للهبة كما سيصرح به المصنف رح من قهستاني ●
وكذا لا يصح ولا يفيد هبة لبن في الضرع فان استخرج وسلم صح استحسانا ونحوه كصوف على ظهر
الغنم وثمر على شجر وزرع ونخل في ارض من قهستاني هذه نظائر المشاع لا امثلتها اذ لا شيوع في شئ
منها لكنها في حكم المشاع حتى اذا فصلت هذه الاشياء عن ملك الواهب وسلمت صحت هبتها
من الدرر فان وهب دقيقا في بر او دهنا في سمسم لا وان طحن او اخرج وسلم من صدر الشريعة
يعني لو وهب دقيقا في حنطة او دهنا في سمسم فالهبة فاسدة فان طحن وسلم لم يجز وكذا السمن
في اللبن لان الموهوب معدوم ولهذا لو استخرجه الغاصب يملكه والمعدوم ليس بمحل
للملك فوقع العقد باطلا فلا ينعقد الا بالتجديد من الهداية اي بعد الطحن كما في التوفيق بخلاف
ما اذا كان مشاعا فانه بعد الافراز لا يحتاج الى التجديد وذلك واضح لصلاحية المشاع للمحلية
دون المعدوم وتمامه في العناية قوله فان طحن وسلم لم يجز معناه لا يصح اصلا سواء افرزها
وسلمها او لا لان الموهوب في حكم المعدوم وسره ان الحنطة استحالت وصارت دقيقا وكذا
غيرها بعد الاستحالة هو عين اخرى على ما عرف في الغصب بخلاف المشاع فانه محل للتمليك حتى يجوز بيعه
لكن لا يمكن تسليمه فاذا زال المانع جاز كما في الدرر وهبة ما كان مع الموهوب له اي في يده وليس بحضر
منه من الوديعة والعارية والرهن ونحوها تامة لا تحتاج الى قبض جديد بل يرجع الى الموضع

الذي

الذي فيه العين ويمضي وقت تمكن فيه من قبضها فان القبضين اذا تجانسا تناوبا وبالعكس
واذا تغايرا لا ينوب الاعلى من الادنى فقبض الوديعة مع قبض الهبة يتجانسان لانهما قبض
امانة ومع قبض الشراء يتغايران لانه قبض ضمان فلا ينوب الاول عنه كما في المحيط ومثله
في شرح الطحاوي لكنه ليس على اطلاقه فانه اذا كان مضمونا بغيره كالمبيع المضمون بالثمن
والمرهون المضمون بالدين لا ينوب قبضه عن القبض الواجب كما في المستصفى ومثله
في الزاهدي ولو باع من المودع احتاج الى قبض جديد وتمامه في العمادي الكل من قهستاني
صورة المسئلة اذا كانت العين الموهوبة في يد الموهوب له وديعة او عارية او امانة
ملكها بدون قبض جديد لان قبض الهبة قبض امانة والقبضان متى تجانسا ينوب احدهما
مناب الآخر وان تغايرا ينوب المضمون مناب غير المضمون حتى كانت العين مضمونة بنفسها
في يد آخر كالمغصوب والمقبوض على سوم الشراء فوهبها لمن في يده ينوب قبض الغصب مناب
قبض الهبة لان الاعلى ينوب مناب الادنى لان الاقوى مثل الادنى وزيادة ولا ينوب الادنى مناب
الاعلى حتى لو كانت العين امانة في يد الآخر كالمودع والمستعار والمستاجر فباعها ممن في يده
لا ينوب قبض الامانة مناب قبض المبيع لانه ليس في الادنى ما في الاقوى فلا ينوب عنه
وتفسير القبض ان يرجع الى الموضع الذي فيه العين ويمضي وقت يتمكن فيه قبضها كما في التوفيق
انتهى ● وتنعقد الهبة بقوله وهبت من هداية اي تصح بايجاب كوهبت فانه صريح فيها من الدرر
فعلم بان الايجاب في الهبة عقد تام ذكره الكرماني من قهستاني وذكر في الهبة تصح وانما عدل عن لفظ
تنعقد لان الهبة يتم من جانب الواهب لانه تمليك من جانب واحد والتقرير قد مر من شرح القدوري
كذا في حاشية لفوائد البدرية ثم ذكر في الكرماني انما تفتقر الى الايجاب لان ملك الانسان لا ينتقل
الى الغير بدون تمليكه والى القبول لانه الزام الملك على الغير وانما يحنث اذا حلف ان لا يهب
فوهب ولم يقبل لان العوض عدم اظهار الجود وقد وجد الاظهار ولعل الحق ما في المتن فان
في التاويلات التصريح بالهبة غير لازم ولذا قال اصحابنا لو وضع ماله في طريق ليكون ملكا

للرافع جاز ونحلت اي اعطيت بطيبة من نفسه بلا عوض ونحوها مثل جعلت وكسوت واعطيت
من قهستاني واطعمتك بهذا الطعام فاقبضه قال صاحب الهداية ان الطعام اذا اضيف
الى ما يطعم عينه يراد به تمليك العين بخلاف ما اذا قال اطعمتك بهذه الارض حيث يكون عارية
لان عينها لا تطعم وقال صاحب المحيط اضافة الطعام الى ما يطعم عينه يحتمل التمليك والاباحة
فاذا احتمل الامرين فاذا قال اقبضه دل ذلك على ان المراد التمليك ولهذا زيد ههنا قوله
فاقبضه من الدرر فالحاصل ان الاطعام اذا نسب الى الطعام كان هبة واذا نسب الى الارض
كان عارية كما في صدر الشريعة وجعلت هذا لك فان اللام للتمليك واعمرتك لقوله عليه السلام
من اعمر عمرى فهو للمعمر له ولورثته من بعده وسيأتي تمام بيانه وجعلته لك عمرى وحملتك على
هذه الدابة لو نوى اي ان نوى بالحمل الهبة لانه ليس بصريح فيما يحتاج الى النية لانه قد يراد
به الهبة يقال قد حمل الامير فلانا على الفرس يراد به التمليك كما في الدرر ولو قال كسوتك هذا
الثوب يكون هبة لانه يراد به التمليك قال الله تعالى او كسوتهم ويقال كسا الامير فلانا ثوبا اي ملكه
ولو قال منحتك هذه الجارية كانت عارية كما في الهداية وقد تقدم ذكره في كتاب العارية من قوله
عليه السلام المنحة مردودة ذكره العناية ولو قال داري لك هبة سكنى او سكنى هبة فهي عارية لان
العارية محكم في تمليك المنفعة والهبة تحتملها وتحتمل تمليك العين فيحمل المحتمل على المحكم وكذا اذا قال
عمرى سكنى او نحلى سكنى او سكنى صدقة او صدقة عارية او عارية هبة لما قدمنا في الهداية
قوله او صدقة عارية معناه داري لك صدقة عارية اي حال كونها صدقة بطريق العارية فعارية
تمييز يعرف منه المنفعة ثم قوله او عارية هبة معناه داري لك عارية هبة اي بطريق العارية
حال كون منافعها هبة لك فان هذه العبارات دل على العارية لا الهبة كذا في الدرر ولو قال
هبة تسكنها فهي هبة لان قوله تسكنها مشورة وليس بتفسير وهو تنبيه على المقصود بخلاف
قوله هبة سكنى لانه تفسير له كذا في الهداية قوله ولو قال داري لك هبة سكنى او سكنى هبة انما هو
بنصب هبة في الموضعين اما على الحال او التمييز لما في قوله داري لك من الابهام وقوله لان العارية

علم

محكم في تمليك المنافع كان الواجب ان يقول لان سكنى محكم في تمليك المنافع اذ هو المذكور في كلامه
ويجوز ان يقال سكنى لا تحتمل الا العارية فعبر عنه بالعارية ولو قال هبة تسكنها فهي هبة لان قوله
تسكنها مشورة وليس بتفسير له وهو تنبيه على المقصود انه ملكه الدار لتسكنها وهو معلوم
وان لم يذكره فلا يتغير به حكم التمليك بمنزلة قوله هذا الطعام تأكله وهذا الثوب لك
تلبسه فان شاء قبل مشورته وفعل ما قاله وان شاء لم يقبل بخلاف قوله هبة سكنى
لانه تفسير والفرق بينهما ان قوله سكنى اسم يجوز ان يقع تفسير الاسم الخ بخلاف قوله تسكنها
لكونه فعلا وقيل لان قوله تسكنها فعل المخاطب فلا يصلح تفسير القول المتكلم الكل من العناية انتهى
واذا وهب الاب لابنه الصغير هبة ملكها الابن بالعقد لانه في قبض الاب فينوب عن قبض الهبة
ولا فرق بينهما اذا كان في يده او في يد مودعه لان يده كيده من هداية اي لان يد المودع كيد
المالك بخلاف ما اذا كان في يد الغاصب او المشتري او المرتهن حيث لا يجوز الهبة لعدم قبضه
لان كل واحد منهم قابض لنفسه من الدرر وكذا بخلاف ما اذا كان مبيعا بيعا فاسدا لانه
في ملك غيره من هداية والصدقة في هذا كالهبة من العناية مثلا رجل تصدق على ابنه الصغير
بدار والاب فيها ساكن او له فيها متاع او فيها قوم يسكنون بغير اجر جازت الصدقة ويصير الاب
قابضا لابنه لكن لو كان فيها سكان باجرة كانت الصدقة باطلة كما في قاضيخان وغيره
والحاصل رجل وهب لابنه الصغير دارا هي مشغولة بمتاع الاب قال ابو نصر جاز
ولا يحتاج الى التفريغ لانها مشغولة بمتاع القابض وهو الاب ولو تصدق على ابنه
الصغير دارا والاب ساكن فيها لا يجوز في قول ابي حنيفة ويجوز في قول ابي يوسف رح وعليه
الفتوى لما قلنا في الهبة كذا في قاضيخان في فصل في هبة الوالد لولده كذا في البزازية وانما
ينوب الاب عن قبض الصغير لانه وليه فيشترط قبضه سواء كان في يده حقيقة او يد مودعه
ذكره الدرر او المستعير منه كما في الخلاصة هذا اذا كان اي الموهوب معلوما قال في النهاية
لفظ المبسوط وكل شيء وهبه لابنه الصغير واشهد عليه وذلك الشيء معلوم فهو جائز

والقبض فيه باعلام ما وهبه والاشهاد عليه ثم قال والاشهاد ليس بشرط بل الهبة تتم
بالاعلام الا انه ذكر الاشهاد احتياطا للتحرز عن جحود سائر الورثة بعد موته وعن جحوده بعد
ادراك الولد كذا في الدرر بخلاف ما اذا كان الابن بالغا حيث يشترط قبضه وان كان
في عياله من الخلاصة اي قبضه اي الطفل حال كونه عاقلا كما في قهستاني لانه في المنافع المحض ملحق بالبالغ
كذا في الدرر وحاصله ان قبض الصبي الهبة بنفسه جاز معناه اذا كان عاقلا لانه نافع في حقه
وهو من اهله كما في الهداية وفيه كلام ان الاجنبي اذا وهب للصغيرة وقبض زوجها المبعوث
اليه جاز وكذا اذا وهب اجنبي لطفل عاقل وقبض بنفسه جاز قبضه استحسانا كما جاز قبض
هبة الاجنبي لطفل من يربيه من الجد او الاخ او العم او الام او وصيه او اجنبي وهو في عياله
وان لم يكن عاقلا وكان ابوه حاضرا في هذه الصور على ما قالوا منهم فخر الاسلام وقال بعضهم
لم يجز قبض غير الزوج حال حضرة الاب والاول المختار كما في المضمرات فمن الظن ان في الطلاق
شاملا اذ القبض لم يصح حال حضرة الاب الا من الزوج ومنهم من قال ان الصغيرة اذا كانت
يجامع مثلها لم يجز قبض الزوج عليها كما اذا لم تزف الى بيته فجاز قبضها بنفسها حينئذ ولو مات
الاب او غاب غيبة منقطعة جاز قبضهم لمن يعوله كما في المحيط الكل من قهستاني واعلم ان الوصي
كالاب والام كذلك ان كان اليتيم في عيالها ان وهبت هي او وهب له تملك الام القبض
وهذا اذا لم يكن للصبي اب ولا وصي ولا جد ولا وصيه هذا في التجريد وذكر الصدر الشهيد
رحمه ان قوله في الكتاب الام انما تملك قبض الهبة للصغيرة اذا لم يكن اب هذا ليس بلازم
لازم فانه ذكر في الاصل الرجل اذا زوج ابنته الصغيرة من رجل فزوجها يملك قبض
الهبة للصغيرة ولا يجوز قبض الزوج قبل الزفاف وبعد البلوغ وفي التجريد لو قبض الزوج
جاز اذا لم يكن الاب حيا فلو ان الاب او وصيه او الجد اب الاب غاب غيبة منقطعة
جاز قبض الذي يتلوه في الولاية ولا يجوز قبض غير هؤلاء الاربعة مع وجود واحد منهم
سواء كان الصغير في عيال القابض او لم يكن وسواء كان ذا رحم محرم منه او اجنبيا وان لم

لتفويض الاب امرها اليه دلالة بخلاف ما قبل الزفاف وبحكم مع حضرة الاب بخلاف الام ونحوها منه

واحد

واحد من هؤلاء الاربعة جاز قبض من كان الصبي في حجره وعياله ولم يجز قبض من لم يكن في عياله
وفي الاصل رجل يعول يتيما وليس بوصي ولا بينهما قرابة وليس لهذا الصبي احد سواه جاز له
ان يقبض ما وهب له استحسانا ولو اراد الاجنبي ان ينزع من يده ليس له ذلك ويسلمه في تعلم
الاعمال وكذا لو وهب له او اعلمه واباه جاز وقبضه قبض ويستوي ان كان الصبي يعقل
او لا يعقل وكذا لو كان الصبي في عيال الاخ والعم ولو قبض الصغير بنفسه وهو يعقل جاز قبضه
وان كان ابوه حيا الكل من الخلاصة كذا في البزازية انتهى وفي الفتاوى رجل له ابن وبنت
اراد ان يهب لهما شيئا فالافضل ان يجعل للذكر مثل حظ الانثيين عند محمد وعند ابي يوسف رحمه
بينهما سواء هو المختار لورود الآثار ولو وهب جميع ماله لابنه جاز في القضاء وهو آثم نص عن محمد
رحمه هكذا في العيون ولو اعطى بعض ولده دون البعض لزيادة رشده لا بأس به وان كانا سواء
لا ينبغي ان يفعل ولو كان ولده فاسقا فاراد ان يصرف ماله الى وجوه الخير ويحرمه عن الميراث هذا
خير من تركه لان فيه اعانة على المعصية ولو كان ولده فاسقا لا يعطى له اكثر من قوته كذا في فتاوى الخلاصة
ولم تجز هبة الحمل لكونه وصفا لامه لاتصاله بها بمنزلة اطرافها ولانه اي لم تجز الهبة للحمل وان جاز الاقرار
له ان بين له سببا صالحا كما مر في كتاب الاقرار من الدرر وهب دارا لابنين واحدهما كبير والآخر صغير
وان قبض الكبير جازت وذكر بعده انها باطلة وهو الصحيح لان هبة الصغير تنعقد حال مباشرة
الهبة لقيام قبض الاب مقام قبضه وهبة الكبير محتاجة الى قبوله فسبقت هبة الصغير
فتمكن الشيوع قال البقالي الحيلة ان يسلم الدار الى الكبير ثم يهبها منهما كذا في البزازية وفيه تفصيل
لو وهب لابنيه صغير له في عياله وكبير او قبض الكبير صح الا عند ابي حنيفة رح وعند ابي يوسف
انها فاسدة الا ان يسلم الدار الى الكبير ثم يهب الدار لهما كما في الظهيرية فلو وهب لهما
لم يجز في قولهم كما في الزاهدي من قهستاني ثم صح هبة الاثنين دارا لواحد لانهما سلماها جملة
وهو قد قبضها فلا شيوع كما في الدرر ويعني صح هبة اثنين او اكثر معا دارا لواحد من موهوب له
بالاجماع لكمال القبض كذا في قهستاني وان وهبها واحد من اثنين لا يجوز عند ابي حنيفة رحمه من هداية

اي لا يصح ويفسد عنده للشيوع خلافا لهما فان القبض بمرة فالشيوع من طرف الواهب
غير مفسد بالاتفاق ومن طرف الموهوب له مفسد على الخلاف فلو قال لرجلين وهبت
لكما هذه الدار لهذا نصفها ولهذا نصفها جاز عندهما اما لو قال وهبت لك نصفها ولهذا
نصفها فلم يجز لاثبات الشيوع في العقد كذا في قهستاني فالحاصل ان في هبة الاثنين دارا
لواحد يصح بالاجماع اما بالعكس لا يجوز عند ابي حنيفة رح وقالا يجوز لان هذه هبة الجملة منهما
لاتحاد التمليك ولا شيوع في هبة الجملة كما اذا رهن من رجلين بل اولى لان ما بين الشيوع
في الرهن اكثر منه في الهبة حتى لا يجوز الرهن في مشاع لا يحتمل القسمة دون الهبة ثم انه
لو رهن من رجلين جاز فالهبة اولى ولابي حنيفة رحمه الله ان هذه هبة النصف من كل واحد
منهما ولهذا لو كانت فيما لا يقسم فقبل احدهما صح فصار كما لو وهب النصف لكل واحد منهما
بعقد على حدة وهذا الاستدلال من جانب التمليك يثبت لكل واحد منهما في النصف وهو
غير ممتاز فكان الشيوع وهو يمنع القبض على سبيل الكمال وليس منع الشيوع لجواز الهبة الا لذلك
فاذا ثبت الملك مشاعا وهو حكم التمليك ثبت التمليك كذلك اذ الحكم يثبت بقدر دليله
وهذا الاستدلال من جانب الملك وفيه اشارة الى الجواب عما يقال الشيوع انما يؤثر
اذا وجد في الطرفين جميعا فاما اذا حصل في احدهما فلا يؤثر لانه لا يلحق بالمتبرع ضمان القسمة
وهو جوازها مشاعا ووجه ذلك ان يقال لا نسلم ان الشيوع انما يؤثر اذا وجد في الطرفين
فهو موجود في الطرفين واما ان المانع هو لحاق ضمان القسمة بالمتبرع فقد تقدم حاله
وليس المانع منحصرا فيه بل الحكم يدور على نفس الشيوع لامتناع القبض به وتمامه في العناية
وفي الجامع الصغير اذا تصدق على محتاجين بعشرة دراهم او وهبها لهما جاز ولو تصدق بها
على غنيين او وهبها لهما لم يجز عند ابي حنيفة رح وقالا يجوز للغنيين ايضا جعل كل واحد منهما
مجازا عن الآخر والصلاحية ثابتة لان كل واحد تمليك بغير بدل وفرق بين الصدقة والهبة
في الحكم وفي الاصل سوى بينهما فقال وكذلك الصدقة لان الشيوع مانع في الفصلين لتوقفهما

على الغنيين

على القبض ووجه الفرق على هذه الرواية ان الصدقة يراد بها وجه الله تعالى وهو واحد
والهبة يراد بها وجه الغني وهما اثنان وقيل هذا هو الصحيح والمراد بالمذكور في الاصل الصدقة
على غنيين كما في الهداية ارتأويل ما ذكر في الاصل الصدقة على غنيين فيكون مجازا للهبة
ويجوز المجاز ما ذكره في الكتاب ان كل واحد منهما تمليك بغير بدل كما في العناية ولو وهب
لرجلين دارا لاحدهما ثلثاها وللآخر ثلثها لم يجز عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يجوز ولو قال
لاحدهما نصفها وللآخر نصفها عن ابي يوسف فيه روايتان فابو حنيفة رحمه الله مر على اصله
وكذا محمد والفرق لابي يوسف ان بالتنصيص على الابعاض يظهر ان قصده ثبوت الملك
في البعض فيتحقق الشيوع ولهذا لا يجوز اذا رهن من رجلين ونص على الابعاض كما في الهداية
وفيه تفصيل اعلم ان التفصيل في الهبة اما ان يكون ابتداء بعد الاجمال فان كان الاول
لم يجز بلا خلاف سواء كان التفصيل بالتفضيل كقوله وهبت لك ثلثيه لشخص ووهبت
لك ثلثه لآخر او بالتساوي لقوله لشخص وهبت لك نصفه وللآخر كذلك ولم يذكره في الكتاب
وان كان الثاني لم يجز عند ابي حنيفة رحمه الله مطلقا اعني سواء كان متفاضلا او متساويا مر على اصله
وجاز عند محمد رح مطلقا مر على اصله وفرق ابو يوسف رح بين المساواة والمفاضلة ففي
المفاضلة لم يجز وفي المساواة جوز في رواية على ما هو المذكور في الكتاب بقوله وعن ابي يوسف
فيه روايتان هذا الذي يدل عليه ظاهر كلام المصنف وصاحب النهاية جعل قوله ولو قال
لاحدهما نصفها وللآخر نصفها عن ابي يوسف فيه روايتان تفصيلا ابتدائيا ونقل عن عامة
النسخ من الذخيرة والايضاح وغيرهما انه لم يجز بلا خلاف وليس بظاهر لان المصنف عطف
ذلك على التفصيل بعد الاجمال فالظاهر انه ليس ابتدائيا والفرق لابي يوسف ما ذكر في الكتاب
ان بالتنصيص على الابعاض يظهر ان قصده ثبوت الملك في البعض فيتحقق الشيوع وهو دليل
على صورة التفضيل بالتفصيل وعلى صورته بالتساوي على رواية عدم الجواز واما رواية
الجواز فلكونها غير معدول بها عن اصله وهو اصل محمد رحمه الله فليست بحاجة الى دليل

ويهذا التوجيه يظهر خلل ما قيل ان في قوله انه بالتنصيص على الابعاض يظهر ان قصده
ثبوت الملك في البعض نوع اختلال حيث لا يعلم بما ذكر موضع خلافه من الابعاض وما ليس
فيه خلاف من الابعاض فانه لو نص على الابعاض بالتنصيص بعد الاجمال كما في قوله وهبت
لك كمال هذه الدار لك نصفها وهذا نصفها جاز وانما لا يجوز عنده التنصيص على الابعاض
بالتنصيف اذا لم يتقدمه الاجمال وذلك لانه يستدل على ما عدل فيه عن اصله ووضح
دلالة التنصيص على الابعاض على تحقق الشيوع في الهبة بالتنصيص على الابعاض في الرهن
فقال ولهذا لا يجوز اذا رهن من رجلين ونص على الابعاض خلافا انه يستوي فيه المساواة
والمفاضلة بناء على اصل يصح ان يكون مبنى الجواز وعدمه في الهبة ايضا وهو ان التفصيل
اذا لم يخالف مقتضى الاجمال كان لغوا كما في التنصيف في الهبة لان موجب العقد عند
الاجمال تملك كل واحد منهما النصف ولم يزد التفصيل على ذلك شيئا فكان لغوا
واذا خالفه كما في التثليث كان معتبرا ويفيد تفريق العقد فكانه اوجب لكل واحد منهما
العقد في جزء شايع فحمل الكلام العاقد على الافادة وكما في الرهن فان حالة التفصيل
فيه يخالف حالة الاجمال لان عند الاجمال يثبت حق الحبس لكل واحد منهما في الكل وعند التفصيل
لا يثبت الكل من العناية انتهى ● وهب نصف الدار وسلم من البايع لم يجز ولو وهب اي البايع في
قبل التسليم وسلم الكل جملة صحت في الكل لانه اذا سلم الكل جملة صار كانه وهب الكل جملة بخلاف
ما اذا تفرق التسليم بهبة دار مشتراة قبض القبض متعلق بالهبة يجوز يعني المشتري دارا فقبل ان يقبضها
وهبها الآخر جاز الهبة لما عرفت ان التصرف في العقار قبل القبض يجوز كذا اي يجوز هبة دراهم
صحيح لرجلين لانه هبة مشاع لا يقسم وانما قال صحيح لان المغشوش في حكم العروض كما عرفت فيكون
مما يقسم فلا يصح هبة لرجلين للشيوع معه درهمان قال لرجل وهبت لك درهما منهما ان استويا
اي قدرا لم يجز والاجازت والفرق ان الهبة في الوجه الاول تناولت احدهما وهو مجهول فلا يجوز
وفي الثاني تناولت قدر درهم منهما وهو مشاع لا يحتمل القسمة فيجوز ايضا هبة آبق متردد في دار

الاسلام

الاسلام لطفله لان يد المولى باقية عليه حكما لقيام يد اهل الدار فمنع ظهور يده تملكهم ان دخل
فيها ولو وهبه بعد دخوله فيها لم يجز وقد تقدم في باب استيلاء الكفار الكل من الدرر وفيه كلام
اقول الضماير في قوله تملكهم وقوله ان دخل فيها وقوله بعد دخوله فيها ليس لها ما يصلح لرجوعها اليه
وانما محل هذا الكلام في باب استيلاء الكفار وما يصلح لرجوع هذه الضماير اليه هناك
ايضا وانما ذكرها في الشرح ههنا ذهولا وغفلة كما لا يخفى من حاشية الدرر لجبوي زاده واحتمل
تملكها اهل الحرب ان دخل الآبق باختياره في دارهم ولو وهبه الاب لطفله بعد دخوله في دارهم
لم يجز لظهور يد العبد على نفسه بالخروج في دارنا فالعبارة في عامة النسخ بالفاء وهو يشعر
ان يكون المراد باليد في قوله لظهور يده يد المولى وليس كذلك بل المراد بها يد العبد فلو كانت
ههنا بالواو في قوله ولو وهبه بالفاء لكان احسن فتدبر من واني ولو وهب لرجل ثيابا في
صندوق مقفل ودفع اليه الصندوق لم يكن قابضا وان كان الصندوق مفتوحا كان
قبضا كما في وجيز الفتاوى ذكر في الصغرى في كتاب الهبة هبة الدين من غير من عليه الدين
لا يصح الا اذا وهبه واذن له بالقبض فقبضه جاز وفي موضع كتب الفقه الموثوق عليه
هبة الدين لغير من عليه الدين لا يجوز الا اذا سلطه على قبضه ويصير كانه وهبه حين قبضه
ولا يستحكم الا بالقبض من فصول العمادي في فصل الاحكام في مسائل ابراء الديون
الكل من مشتمل الاحكام وكذا لو وهب صوفا على غنم او زرعا غير محصود وسلطه على حصاده
وكذا تمر على شجر واما اللبن في ضرع فلو سلطه على حلبه جاز في رواية لا في رواية كما في جامع
الفصولين في الفصل الرابع والثلثون انتهى ● غريم الميت اذا وهب الدين من الوارث
صح لانه وهب ممن عليه معنى لانه يملك التركة ان لم يكن فيها دين مستغرق وان كان
فللوارث فيها حق حتى لو تزوج امة من هذه التركة لم يجز ولو رد الوارث الهبة يرتد
عند ابي يوسف خلافا لمحمد وقيل هذا الخلاف فيما اذا وهبه من الميت فرده الوارث
وهب دينا له على عبد لمولاه صح على العبد دين اولى فان رد المولى قيل هو على الخلاف

الذي يتقدم فيه الوارث وقيل هذا يرتد اجماعا هو الاصح من منية المفتي وغيرها كذا في
فوهب احدهما نصيبه من المديون صح ذكره في فتاوى الصغرى من جامع الفصولين في الفصل الرابع
والثلاثين ولو وهب للعبد المحجور عليه فالقبول والقبض الى العبد دون المولى وبالتخلية يصير
قابضا في الهبة وقال ابو يوسف رح لا يصير قابضا ما لم يقبضه بيده كذا في مشتمل الاحكام
وفي الفتاوى رجل قال لمكاتبه وهبت مالي عليك فقال المكاتب لا اقبل عتق المكاتب والمال
دين عليه لان هبة الدين ممن عليه الدين تصح من غير قبول وترتد بالرد وبقوله لا اقبل لم يظهر
انتقاض الهبة في حق انتقاض العتق من الخلاصة وكذا يجوز هبة البناء دون العرصة اذا اذن له
اي للموهوب له الواهب في نقضه وهبة ارض فيها زرع دونه اي دون الزرع او نخل فيها ثمر دونه
اي دون الثمر اذا امره اي الواهب الموهوب له بالحصاد في الزرع والجداد في الثمر لان
المانع للجواز الاشتغال بملك المولى فاذا اذن المولى في النقض والحصاد والجداد وفعل
الموهوب له زال المانع فجازت الهبة الكل من الدرر والحاصل ان هبة ارض فيها زرع او نخل
او نخلا عليه ثمر او وهب الزرع بدون الارض والنخل بلا ارض ونخلا بدون الثمر لا يجوز لان
الموهوب متصل بغيره اتصال خلقة مع امكان القطع فقبض احدهما غير ممكن في حالة
الاتصال فيكون بمنزلة المشاع الذي يحتمل القسمة والهبة الفاسدة مضمونة بالقبض
نص عليه في المضاربة دفع اليه الفا وقال نصفها هبة لك ونصفها مضاربة فهلكت يضمن
حصة الهبة مع انها فاسدة لانها في مشاع يحتمل القسمة واذا هلكت يثبت الملك بالقبض
قال الناطفي رحمه الله عند الامام لا يفيد الملك في بعض الفتاوى بالقبض يثبت فيها فاسدا وبه
يفتى ونص في الاصل انه لو وهب نصف داره من آخر وسلمها اليه وباعها الموهوب له
لم يجز دل انه لا يملك حيث ابطل البيع بعد القبض ونص في الفتاوى انه هو المختار والصدقة
الفاسدة كالهبة الفاسدة ومما يلحق به احكام العمارة في ارض غيره اقر بدار لامرأته في صحته
وهي خراب وعمرها بملكه ثم مات عن هذه الدار وابن له فادعى الابن ان العمارة بينهما



وهي لمنا دارها وعمارتها ان كان عمرها باذنها فالعمارة لها والنفقة دين عليها فيغرم حصة
الابن وان عمرها بغير اذنها للنفقة فالعمارة ميراث لهم فيه نصيب من العمارة وسلمت
العمارة لها ولو عمرها لها بلا اذنها فلها ولا شيء عليها من النفقة وهو متطوع فيه وكذا عمارة
كرم زوجته وسائر املاكها وذكر العتابي رحمه الله عمر دار امرأته باذنها فالعمارة لها
والانفاق ترجع الكل من البزازية قوله والنفقة دين عليها لان الملك لها وقد صح امرها بذلك
فينتقل الفعل اليها فيكون كانها هي التي عمرت فيبقى على ملكها وهو غير متطوع في الانفاق
فيرجع عليها لصحة امرها فصار كالمأمور بقضاء الدين من الزيلعي قوله وان عمرها بغير اذنها
للنفقة الخ لان الآلة التي بنى بها ملكه فلا يخرج عن ملكه بالبناء من غير رضاه فيبقى
على ملكه ويكون غاصبا للعرصة وشاغلا ملك غيره فيؤمر بالتفريغ ان طلبت زوجته
ذلك كذا من الزيلعي وهكذا في جامع الفصولين في مسائل شتى قبيل ختم الكتاب كذا في
جامع الفصولين في الفصل الرابع والثلاثين وقد بقي هنا كلام آخر اذا كان الزوج يتصرف
في اموال زوجته فماتت المرأة فزعم ورثتها ان تصرفه كان بلا اذنها وادعى الزوج
اذنها فيه فالقول له بشهادة الظاهر من البزازية في كتاب الدعوى قبيل فصل الحائط كذا
في القنية في اول كتاب الغصب كذا في شيخ الاسلام جيوني زاده رحمه الله اذا تصرف
في مال امرأته فماتت وادعى انه كان باذنها وانكر الوارث فالقول للزوج كذا في القنية
في اول غصب الاشباه والنظائر كذا في كتاب الغصب في الفصل الثاني من الخلاصة
وفي نهاية الهداية وعلى هذا النمط مسطور في جامع الفصولين وغيرهم انتهى

## باب الرجوع في الهبة

صح اي الرجوع في اجنبي من الدرر يعني يصح ويكره للدناءة الرجوع عنها
اي رجوع الواهب عن الهبة الصحيحة بلا مانع بتراض اي بالرضى بالرجوع من الجانبين
او حكم قاض به لانه فسخ والباء ظرف يصح ويدخل في الهبة الهدية فان للمهدي الرجوع
كما في المنية والكلام مشير الى انه يرجع قبل القبض كما في النهاية والى انه صح الرجوع في الفاسدة

وان وقع احد من الاموال السبعة لان المقبوض هنا مضمون بعد الهلاك فله الرجوع قبل
في العادي من مسائل والحاصل اذا وهبت هبة لاجنبي فله الرجوع فيها والمراد بالاجنبي
ما ليس له رحم والذي محرم من مخرج منه من كان ذا رحم وليس بمحرم كبني الاعمام والاخوال
ومن كان محرما ليس بذي رحم كالاخ الرضاعي من العناية ولهذا قال من جهة المحرمية بالقرابة
واحترز به عن المحرمية بالسبب لا النسب كالآباء والامهات والاخوة والاخوات
من الرضاع وعن المحرمية بالمصاهرة كامهات النساء والربائب وازواج البنين
والبنات كما في الدرر وقوله الرجوع عنها لبيان الحكم اي الكراهية ولازمة لقوله عليه السلام
العائد في هبته كالعائد في قيئه وهذا الاستقباحة لا التحريم بدليل قوله عليه السلام
في حديث آخر العائد في هبته كالكلب يقيء ثم يعود حيث شبهه بفعل الكلب في قيئه
وفعله لا يوصف بالحرمة كذا في العناية وقال الشافعي رحمه الله لا رجوع فيها لقوله عليه السلام
لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده ولان الرجوع يضاد التمليك
والعقد لا يقتضي ما يضاده بخلاف هبة الولد على اصله لانه لم يتم التمليك لكونه
جزءا له ولنا قوله عليه السلام الواهب احق بهبته ما لم يثب اي لم يعوض ولان
المقصود بالعقد هو التعويض للعادة فيثبت ولاية الفسخ عند فواته
اذ العقد يقبله كما في الهداية والمراد بما روي ان لا ينفرد بالرجوع بلا قضاء ولا رضاء
الا الوالد اذا احتاج الى ذلك فانه ينفرد بالاخذ لحاجته الى الانفاق وسمي ذلك رجوعا
نظرا الى الظاهر وان لم يكن رجوعا حقيقة على ان هذا الحكم غير مختص بالهبة بل الاب
اذا احتاج فله الاخذ من مال ابنه ولو غائبا كما ذكر في باب النفقات من الصدر الشريعة
ونحن نقول به اي لا ينبغي ان يرجع الوالد فانه يتملك للحاجة فتوهم بعض الناس من قوله
نحن نقول به للاب ان يرجع فيما وهب لابنه عندنا ايضا مطلقا وهو وهم باطل منشأه
الغفلة عن قوله فانه يتملك للحاجة فان مراده ما ذكرنا ههنا لو لم يحتج لم يجز له الاخذ فقال ابنه

فلان فانه تقوم مقام الثمن لم يصرح علماؤنا كقاضيخان وغيره ان قرابة الولاء من جملة الموانع
كما في الاباء والامهات وان علوا والاولاد وان سفلوا والاخوة والاخوات وان سفلوا
والاعمام والعمات والاخوال والخالات فقط فان اولادهم ليسوا بمحارم كما عرف في كتاب
النكاح ثم ان موانع الرجوع في الهبة سبعة ذكر الاول بقوله ومنعه المحرمية بالقرابة ووجه كونها
مانعة ان المقصود هو صلة الرحم يحصل بها فانه واجبة في المحارم وكل عقد افاد مقصوده
يلزم من الكل من الدرر وفيه كلام قال صاحب الخلاصة رجل وهب لعبد رجل شيئا وهو ذو رحم
محرم من الواهب فللواهب ان يرجع اذا كان المولى اجنبيا وان كان المولى ذا رحم محرم
من الواهب فللواهب ان يرجع عند ابي حنيفة رحمه الله فلما وهبه آخر كان المولى والعبد
كل واحد منهما ذا رحم محرم منه فعند محمد ان قياس قول ابي حنيفة رح له ان يرجع وقال
الفقيه ابو جعفر ليس له ان يرجع في قولهم جميعا انتهى كلام الخلاصة وذكر الثاني بقوله وزيادة
متصلة عطفا على قوله المحرمية بالقرابة كبناء وغرس وسمن ووجه كونها مانعة ان الرجوع
انما يصح في الموهوب والزيادة ليست بموهوبة فلم يصح الرجوع فيها والفصل غير ممكن
ليرجع في الاصل لا الزيادة فامتنع الرجوع اصلا من الدرر واحترز بالزيادة عن النقصان كما اذا كان
طويلا وقت الهبة ثم صار اطول بحيث يكون السبع وبالمتصلة عن المنفصلة كما اذا ولدت
الجارية الموهوبة فانه يرجع في ذلك اذا استغنى الولد عنها وبالعين عن زيادة السعر
وفيه اشعار بان مانع الزيادة اذا ارتفع كما اذا بنى ثم هدم عاد حق الرجوع كما في المحيط
وغيره ومن الظن انه ينافيه ما في النهاية انه حين زاد لا يعود حق الرجوع بعده لانه قال
ذلك فيما اذا زاد وانتقص جميعا كما صرح به في قاضيخان ثم صورة المسألة بمنع الرجوع
زيادة متصلة لتعذر التمييز فان كان الموهوب ارضا وحصل ذلك في الارض منها
كان له ان يرجع في الباقي وعند مالك الرجوع في قيمته له ان حق الرجوع متعلق بالعين
برده وعند العجز في قيمتها كما في الغصب لنا ان الواهب لو رجع يرجع في الزيادة او لا

معها لا يجوز الاول لان رد عليه العقد محال وللثاني لان التمييز بينهما محال وحق الرجوع
متعلق بالعين لا بالقيمة بخلاف الغصب لانه بغير حق لا منفصلة حتى لو وهب جارية فولدت
عند الموهوب له من زوج او فجور فالواهب الرجوع في الجارية دون الولد لان الولد لا زيادة في السمن
لانها زيادة رغبة الناس لا زيادة في العين كما في التوفيق وقد بقي ههنا كلام آخر الزيادة المنفصلة
كالدين في النكاح والسفاح لا يمنع الرجوع ولا يرجع في الولد فالحبل ان زاد خيرا يمنع الرجوع وان نقص لا يمنع
داوى العبد المريض والجريح حتى برئ او كان اعمى او اصم فابصر وسمع بطل الرجوع كما كتب على الفرطاس
او ضرب الحديد سيفا يمنع الرجوع ولو وهب له دارا فبنا على غير ذلك البناء وشرك بعضها على حالها
لم يرجع فيها بسبب البناء في بعضها ولو جعل الحمام مسكنا او بيتا ان كان البناء على حاله لم تزد يرجع
وان زاد بناء او غلق بابا او جصصه او طينه او اصلحه لم يرجع ولو هدم البناء له ان يرجع في الارض
وكذا لو استهلك البعض له ان يرجع في الباقي الكل وفي الاصل وفي الزيادات حبس له على مملوكه
وصبه دين فوهب الوصي المملوك للصبي ثم اراد الرجوع في هبته عن محمد رح ليس له ذلك وفي ظاهر
الرواية يرجع ولا رجوع في الصدقة وفي الفتاوى رجل وهب من آخر ثوبا ببغداد فحمله الموهوب له
الى بلخ ليس له الرجوع في الهبة وفي العيون ان كانت قيمته في هذا الموضع الذي ذهب به اليه
اكثر فالجواب ما مر اما اذا كانتا سواء فيرجع لانه ليس بزيادة رجل وهب من آخر كرباسا فقصره
الموهوب له لا يرجع بخلاف ما لو غسله لان القصارة زيادة بخلاف الغسل وفي الاملاء اذا غسله
او فتره له ان يرجع في الهبة وان فتله لا يرجع اذا كان يزيد ذلك في الثمن رجل وهب
من آخر عبدا كافرا فاسلم في يد الموهوب له لا يرجع وكذا لو كان مسلما فعلمه القرآن او الكتابة
وفي اجناس الناطفي ان الموهوب له لو علم العبد الخبز او الكتابة كان للواهب ان يرجع
في هبته واحاله الى نوادر هشام الكل من الخلاصة وفي منية المفتي رجل لو وهب لآخر عبدا
فعلمه الموهوب له حرفة ينقطع الرجوع عن الواهب كما في فوائد الفتاوى ولو وهب جارية في دار الحرب
فاخرجها الموهوب له الى دار الاسلام ليس للواهب ان يرجع فيها لانه يثبت بالاخراج الى دار الاسلام

فيها

فيها عصمة مقومة كما في فتاوى الظهيرية ثم اعلم ان رجلا اذا وهب جارية وسلمها الى الموهوب له
ثم رجع فيها بغير قضاء ولا رضاء واعتقها لم يجز عتقه قال وليس له ان يرجع فيها الا بقضاء
او رضاء كما في الخانية فالحاصل قال الفقيه الامام ابو الليث السمرقندي في كتابه الرجوع في الهبة
لا يكون الا بالقضاء او الرضاء ثم انه الفقه ولو ان رجلا اذا وهب لرجل شيئا ثم قال الواهب
اسقطت حقي في الرجوع لا يسقط حقه اذا وهب الدين من المديون ليس له ان يرجع فيه
لان الدين سقط بالهبة فلا يحتمل العود كذا في الخانية وذكر الثالث بقوله وموت احدهما
اما اذا مات الموهوب له فلان الملك قد انتقل الى الورثة اما اذا مات الواهب فلان النص
لم يوجب حق الرجوع الا للواهب والوارث ليس بواهب كما في الدرر ولذلك اذا خرج
الهبة من ملك الموهوب له لانه حصل بتسليط ولانه تجدد الملك بسببه وهو التمليك وتبدل
الملك كتبدل العين وفي تبدل العين لم يكن له الرجوع فكذا في تبدل السبب كما في الفتح وذكر
الرابع بقوله وعوض اي الدرر اي ويمنعه عوض ولو في جنس الهبة لكن لا من عينها فلو عوض درهم
من الف بهبة لا يرجع واما اطلق العوض ليشمل ما هو عوض الجميع فيبطل الرجوع في الجميع
وعوض البعض فلم يبطل في الباقي وحكم العوض حكم الهبة فيصح بما يصح به الهبة ويبطل
بما تبطل كما في الاختيار رقم قهستاني فان حق الرجوع في الهبة كان للخلل في مقصوده وقد عدم
ذلك بوصول العوض اليه كما في الدرر والعوض واحد الاعواض تقول منه عاضه واعاضه
وعوضه تعويضا وعاوضه اي اعطاه العوض واعتاض وتعوض اخذ العوض واستعاض
طلب العوض كما في الصحاح اضيف اليها اي الى الهبة بان قال هذه عوض هبتك او بدلا
عنها او بمقابلتها او مكانها فقبض لم يرجع فلو وهب وعوض ولم يضف رجع بكل هبته
مطلقا اي سواء كان العوض من الموهوب له او لا لان العوض سلم اليه فلم يبق حق الرجوع
وكذا ليس للاجنبي المعوض الرجوع في عوضه لانه متبرع عن الموهوب له لاسقاط حق الرجوع
عليه وفي ذلك يجوز ولا يرجع المعوض على الموهوب له اذا كان بغير امره لانه متبرع وكذا اذا امره

معها لا يجوز الاول لان رد فاسد عليه العقد محال والثاني لان التمييز بينهما محال وحق الرجوع
متعلق بالعين لا بالقيمة بخلاف الغصب لانه بغير حق لا منفصلة حتى لو وهب جارية فولدت
عند الموهوب له من زوج او فجور فللواهب الرجوع في الجارية دون الولد لا زيادة الجسم
لانها زيادة رغبة الناس لا زيادة في العين كما في التوفيق وقد بقي هنا كلام آخر الزيادة المنفصلة
كالدين من النكاح والسفاح لا يمنع الرجوع ولا يرجع في الولد فالحبل ان زاد خيرا يمنع الرجوع وان نقص لا يمنع
داوى العبد المريض والجريح حتى برئ او كان اعمى واصم فابصر وسمع بطل الرجوع كتب على القرطاس
او ضرب الحديد سيفا يمنع الرجوع ولو وهب له دارا فبنى فيها على غير ذلك المكان وترك جمعها على حالها
لم يرجع فيها بسبب البناء في بعضها ولو جعل الحمام مسكنا او بيتا ان كان البناء على حاله لم تزد يرجع
وان زاد بناء او غلق بابا او جصصه او طينه او اصلحه لم يرجع ولو هدم البناء له ان يرجع في الارض
وكذا لو استهلك البعض له ان يرجع في الباقي الكل في الاصل وفي الزيادات حيث له على مملوك
وصيه دين فوهب الوصي المملوك للصبي ثم اراد الرجوع في هبته عند محمد رح ليس له ذلك وفي ظاهر
الرواية يرجع ولا رجوع في الصدقة وفي الفتاوى رجل وهب من آخر ثوبا ببغداد فحمله الموهوب له
الى بلخ ليس له الرجوع في الهبة وفي العيون ان كانت قيمته في هذا الموضع الذي ذهب به اليه
اكثر فالجواب ما مر اما اذا كانتا سواء فيرجع لانه ليس بزيادة رجل وهب من آخر كرباسا فقصره
الموهوب له لا يرجع بخلاف ما لو غسله لان القصارة زيادة بخلاف الغسل وفي الاجناس اذا غسله
او فتله له ان يرجع في الهبة وان فتله لا يرجع اذا كان يزيد ذلك في الثمن رجل وهب
من آخر عبدا كافرا فاسلم في يد الموهوب له لا يرجع وكذا لو كان مسلما فعلمه القرآن او الكتابة
وفي اجناس الناطفي ان الموهوب له لو علم العبد الخبز او الكتابة كان للواهب ان يرجع
في هبته واحاله الى نوادر هشام الكل من الخلاصة وفي منية المفتي رجل لو وهب لآخر عبدا
فعلمه الموهوب له حرفة ينقطع الرجوع عن الواهب كما في فوائد الفتاوى ولو وهب جارية في دار الحرب
فاخرجها الموهوب له في دار الاسلام ليس للواهب ان يرجع فيها لانه يثبت بالاخراج الى دار الاسلام

فيها

فيها بعصمة مقومة كما في فتاوى الظهيرية ثم اعلم ان رجلا اذا وهب جارية وسلمها الى الموهوب له
ثم رجع فيها بغير قضاء ولا رضاء واعتقها لم يجز عتقه قال وليس له ان يرجع فيها الا بقضاء
او رضاء كما في الخانية فالحاصل قال الفقيه الامام ابو الليث السمرقندي في كتابه الرجوع عن الهبة
لا يكون الا بالقضاء او الرضاء ثم في خزانة الفقه ولو ان رجلا اذا وهب لرجل شيئا ثم قال الواهب
اسقطت حقي في الرجوع لا يسقط حقه اذا وهب الدين من المديون ليس له ان يرجع فيه
لان الدين سقط بالهبة فلا يحتمل العود كذا في الخانية وذكر الثالث بقوله وموت احدهما
اما اذا مات الموهوب له فلان الملك قد انتقل الى الورثة اما اذا مات الواهب فلان النص
لم يوجب حق الرجوع الا للواهب والوارث ليس بواهب كما في الدرر ولذلك اذا خرج
الهبة من ملك الموهوب له لانه حصل بتسليطه ولانه تجدد الملك بسببه وهو التمليك وتبدل
الملك كتبدل العين ولو تبدل العين لم يكن له الرجوع فكذا في تبدل السبب كما في العناية وذكر
الرابع بقوله وعوض من الدرر اي ويمنعه عوض ولو من جنس الهبة لكن لا من عينها فلو عوض درهم
من الف هبة لرجع وانما اطلق العوض ليشمل ما هو عوض الجميع فيبطل الرجوع في الجميع
وعوض البعض فلم يبطل في الباقي وحكم العوض حكم الهبة فيصح بما يصح به الهبة ويبطل
بما يبطل كما في الاختيار ثم في القهستاني فان حق الرجوع في الهبة كان للخلل في مقصوده وقد عدم
ذلك بوصول العوض اليه كما في الدرر والعوض واحد الاعواض تقول منه عاضه واعاضه
وعوضه تعويضا وعاوضه اي اعطاه العوض واعتاض وتعوض اخذ العوض واستعاض
طلب العوض كما في الصحاح اضيف اليها اي الى الهبة بان قال هذه عوض هبتك او بدلها
عنها او بمقابلتها او مكانها فقبض لم يرجع فلو وهب وعوض ولم يضف رجع كل بهبته
مطلقا اي سواء كان العوض من الموهوب له او لا لان العوض سلم اليه فلم يبق حق الرجوع
وكذا ليس للاجنبي المعوض الرجوع في عوضه لانه متبرع عن الموهوب له لاسقاط حق الرجوع
عليه وذلك يجوز ولا يرجع المعوض على الموهوب له اذا كان بغير امره لانه متبرع وكذا اذا امره

في الدرر ان لم يرجع الاجنبي الى الموهوب له بما عوضه وان كان بامره الا اذا اضمن صريحا كما
في الهداية والنهاية في قهستاني قوله اضيف اليها اي يشترط ان يضيف الموهوب له العوض الى الموهوب
على وجه يعلم الواهب انه عوض هبته مثل ان يقول وهبتك عوض هبتك او جزاء بها او ثوابها او بدلها
او مقابلها او غير ذلك فان لم يعلم الواهب انه عوض هبته كان لكل منهما الرجوع كذا في قهستاني وذكر
الخامس بقوله وخروجها عن ملكه فان تبدل الملك كتبدل العين وقد تبدل الملك بتبدل السبب في الدرر
اي تخرج الهبة عن ملك الموهوب له كما في الهداية بالبيع والاعتاق والصدقة ونحوها في قهستاني وحاصله
اذا خرج الهبة من ملك الموهوب له لانه حصل بتسليطه ولانه تجدد الملك بتجدد سبب التمليك وتبدل
الملك كتبدل العين ولو تبدل العين لم يكن له الرجوع فكذا في تبدل السبب كذا في العناية فلو ضحى الشاة
الموهوبة لم يرجع عند ابي يوسف خلافا للطرفين كما في المغني في قهستاني وذكر السادس بقوله والزوجية
فانها نظير القرابة المحرمية في التواصل بدليل جريان التوارث بينهما بلا حجب وبطلان وكان المقصود
الصلة وقد حصل وقت الهبة حتى لو وهب لامرأة ثم نكحها له ان يرجع فيها ولو وهب لامرأته ثم ابانها
فليس له ان يرجع لعدم العلاقة بينهما في الاول وقت الهبة ووجودها في الثاني كما في الدرر وكذا
الحكم اذا وهبت لزوجها او لاجنبي لان للبقاء حكم الابتداء في قهستاني قوله فليس له ان يرجع يعني
لو وهب وطلق ثانيا لا يرجع لان وقوعها وقت قيام الزوجية دليل عدم رجاء العوض في اخي
وحاصله لو وهب لزوجته ثم ابانها لا يجوز له الرجوع لان الزوجية يظهر قرابة الولاد بدليل
جريان التوارث من الجانبين من غير حجب وينتفع كل واحد منهما بمال الآخر ويبطل شهادة
كل واحد منهما للآخر كما في التوفيق وذكر السابع بقوله وهلاك الموهوب فانه اذا هلك
تعذر الرجوع فلو ادعى الموهوب له الهلاك صدق بلا حلف كذا في الكافي في الدرر اي صدق قبلا يمين
كما في اخي والمراد بهلاك الموهوب اي تلف عينه او عامة منافعه مع بقاء المكية فلا يظن ان الخروج
عن الملك مغن عنه فلو لت بالماء تراب موهوب لم يرجع كما لو وهب سيفا فجعله سكينا او سيفا
آخر ولو وهب شاة فذبحها لرجع بلا خلاف كما في المغني في قهستاني وانما قال وهلاك الموهوب لان العقد

بس

ج



ليس بباق فيفسخ كذا في التوفيق وضابطها اي ضابط الموانع حروف دمع خزقه ماخوذ
ما قيل في موانع عن الرجوع في الهبة يا صاحبي حروف دمع خزقه فالدال الزيادة والميم موت احدهما
والعين العوض والخاء الخروج عن الملك والزاء الزوجية والقاف القرابة والهاء الهلاك
الخزق الطعن والخازق السنان فانه شبه الدمع بالسنان في الدرر والمعنى التركيبي ان دمعه
لكثرته بحال كان اطرافه نصول تجرح وجهه فالحرف الطرف وخزقه اي نفذفيه وتذكير الضمير
على نحو قوله تع ان رحمة الله قريب من المحسنين ولها ضوابط آخر كخرع قدمه وقيل غرخدمه
وزعق خدمه يقال خرع فلان اي تخلف والغر كالغرة والخدم بفتحتين جمع خادم وزعق
بالكسر صاح في قهستاني ثم القول في هلاك الموهوب قول الموهوب له وفي الزيادة قول
الواهب كما في شرح المنتقى وهو اي الرجوع عن الهبة بشرط فسخ للهبة من الاصل فلو بهلك
الموهوب له بعد الرجوع لم يكن للواهب ان يضمنه وهذا الاصل مشكل في صورة الزيادة
المنفصلة اذ العقد لم يرد على هذه الزيادة وهذا عند الصاحبين على رواية الجامع واما
على رواية الاصل من ابي سليمان انه عقد جديد عند محمد اذا كان بتراض فاذا وهب وسلم
ثم وهب الثاني وسلم ثم رجع هذا الواهب بغير قضاء فليس للواهب الاول ان يرجع
على هذه الرواية بالاتفاق اذا وصل الى الواهب الثاني بهبة او ارث او وصية او شراء
او غير ذلك كما في المحيط في قهستاني بخلاف ما لو وهب لرجل عبدا وقبضه اي الرجل العبد الا
ثم رجع الثاني عليه في الدرر اي ثم رجع الواهب الثاني في هبته بقضاء او رضاء في عزمي الدرر
او رد فللاول الرجوع فيه كما في الدرر اي كان للواهب الاول الرجوع فيه كما في الخانية في عزمي
الدرر لان الموهوب لما عاد الى الثاني بالرجوع لا بسبب جديد لعوده اليه بسبب جديد
كان للاول الرجوع فيه كذا في الدرر ثم اعلم ان الشفيع ياخذ الدار من المشتري بحق الشفعة بدون
رضى المشتري مع ثبوت الملك له اي للموهوب له وتمامه في العناية في باب استيلاء الكفار
عمن راد التفصيل فليراجع ثمه ولو تصدق به الثالث على الثاني ان كان فقيرا او باعه منه

ای صرف لحظه عنه صحاح
التنحیع بالفتح کالنغص ای تنغص العیش ای تکدر صحاح
ای وقال المنتقی لو وهب الامر لو هوب له بهبلك او الابن فی الغوله
فلیس الامر ای الواهب ان یرجع بهذه
کذا فی اخی صحاح

ان كان غنيا لم يرجع الاول لان هذا ملك جديد لعوده اليه بسبب جديد وهو الرجوع
لم يكن ثابتا في هذا الملك فلا يرجع كذا في المحيط كما في الدرر انتهى وان وهب
دارا فعوض من نصفه رجع في النصف الذي لم يتعوض لان المانع خص النصف ثم في بداية غاية
ما في الباب انه لزم من ذلك الشيوع لكنه طارئ فلا يضر كما لو رجع في النصف بلا عوض فان قيل
قد تقدم ان العوض لاسقاط الحق كما في الطلاق اجيب بانه ليس باسقاط من كل وجه لما تقدم
ان فيه معنى المقابلة فيتجزى باعتباره بخلاف الطلاق من العناية وهي حاصل اذا وهب
فعوض الموهوب عن نصفه فله ان يرجع في النصف الآخر لان المانع من الرجوع العوض فيتقيد
بقدره واذا وهب دارا فقبضها الموهوب له ثم باع نصفها فله ان يرجع في النصف الباقي
لان الامتناع بقدر المانع وان لم يبع منها شيئا فله ان يرجع في نصفها لانه لما ملك الرجوع
في الكل بالاولوية ان يملك الرجوع في النصف كما في التوفيق انتهى يرجع في استحقاق نصفها
اي نصف الهبة والمراد الموهوب بنصف عوض من الدرر اي اذا استحق نصف الهبة يرجع بنصف
العوض اي قياسا على البيع كما في التوفيق لانه لم يدفع اليه الا ليسلم له الموهوب كله فاذا فات بعضه
رجع عليه بقدره كغيره من المعاوضات لا في استحقاق نصفه بعينه اذا استحق نصف العوض لا يرجع
بشيء من الدرر اي واذا استحق نصف العوض لا يرجع الواهب في نصف الهبة حتى يرد ما بقي
من العوض فيرجع في كل الموهوب له من التوفيق اي وان استحق الكل رجع بالكل فيها كذا في ملتقى
قوله حتى يرد ما بقي لانه يصلح عوضا عن الكل ابتداء وبالاستحقاق ظهر عنه لا عوض الا وهو فيكون
مخيرا الا ان حقه في الرجوع لم يسقط الا ليسلم له كل العوض وان لم يسلم فان شاء رد ما بقي ورجع في الكل
وان شاء امسك ما بقي ولم يرجع بشيء بخلاف ما اذا كان العوض مشروطا لانه حينئذ تبعا
فيتوزع المبدل على المبدل فاذا استحق بعضه يرجع بما يقابله من العوض كذا في الاسرار من الدرر
انتهى ولو كانت الهبة عبدا فاعتقه قبل القضاء نفذ من الهداية اي صح اعتاق الموهوب له
العبد الموهوب بعد الرجوع متعلق بالاعتاق قبل القضاء لانه لا يخرج عن ملك الموهوب له



الا بالقضاء فصح اعتاقه قبله كما في الدرر يعني لو اعتق الموهوب بعد الرجوع قبل القضاء صح
اي عتق الموهوب له الموهوب ولو منعه فهلك لم يضمن اي منع الموهوب له الموهوب
عن الواهب بعد ما رجع لكن لم يقض القاضي فهلك الموهوب في يد الموهوب له لا يضمن
وكذا ان هلك في يده بعد قضاء القاضي لان يده يد غير مضمونة الا اذا طلبه فمنعه
مع القدرة على التسليم كما في صدر الشريعة لان الموهوب حينئذ يكون امانة عند الموهوب له
والمنع بعد الطلب يوجب الضمان في الامانة من الدرر واذا رجع بالقضاء او بالتراضي يكون فسخا
من الاصل حتى لا يشترط قبض الواهب كما في الهداية لان القبض انما يعتبر في انتقال الملك لا في عود
الملك القديم كذا في الدرر فالمحصل الرجوع مع التراضي او قضاء القاضي فسخ من الاصل
لما هبة للواهب فلم يشترط قبضه كما في صدر الشريعة وخالف زفر في الرجوع بالتراضي وجعله
بمنزلة الهبة المبتداة لان الملك عاد اليه بتراضيهما فاشبه الرد بالعيب فانه اذا كان بالقضاء
كان فسخا واذا كان بالرضا فهو كالبيع المبتدا والجواب ان التراضي على سبب موجب للملك
او على دفع سبب لازم يجعل العقد ابتداء ثابتا وههنا تراضيا على دفع سبب غير لازم وذلك
لا يوجب ملكا مبتدا بل يكون فسخا من الاصل حتى لا يشترط قبض الواهب الكل من العناية انتهى
وصح اي الرجوع في المشاع القابل للقسمة كنصف دار وهب ولو كان هبة لما صح فيه تلف
الموهوب في يد الموهوب له فاستحق فضمن لم يرجع على واهبه لانه عقد تبرع فلا يستحق فيه
السلامة كما في الدرر وهو غير عامل له والغرور في ضمن عقد المعاوضة سبب الرجوع لا في غيره
كذا في الهداية قوله وهو غير عامل له اي للواهب احتراز عن المودع فانه يرجع على المودع بما ضمن
لانه عامل للمودع في ذلك القدر يحفظها لاجله فان قيل غره بايجابه الملك في المحل واخباره
بانه ملكه والغرور يوجب الضمان كالبايع اذا غر المشتري اجاب بان الغرور في ضمن عقد
المعاوضة سبب الرجوع لا مطلقا وقد تقدم وذكر في الذخيرة ان الواهب لو ضمن سلامة
الموهوب للموهوب له نصا فان ضمن بعد الاستحقاق رجع على الواهب ولم يذكره

صاحب الهداية وكان بسبب الرجوع اما الزوجية او القرابة او المحرمية او هلاك الموهوب او الزيادة المتصلة او بالقضا او العوض في الهبة

يبطل الرجوع لمانع ثم زال المانع عاد الرجوع بيانه اذا بنى في الدار الموهوبة وابطل

الواهب رجوع الواهب بسبب البناء فهدم الموهوب له البناء وعادت الدار كما كانت

فله ان يرجع فيها بخلاف ما لو اشترى عبدا بالخيار ثلثة ايام وحم العبد في مدة الخيار

وخاصم المشتري البايع في الرد وابطل القاضي حقه في الرد بسبب الحمى في مدة الخيار ليس له

ان يرد كذا في المحيط والدرر انتهى واذا وهب بشرط العوض مثل ان يقول وهبتك هذا

العبد على ان تهب لي هذا العبد لا ان يقول بالباء فانه يكون بيعا ابتداء وانتهاء بالاجماع

كما في العناية يعني اذا ذكره بكلمة على بان يقول وهبت هذا العبد لك على ان تعوضني هذا الثوب

في الدرر فانه يكون هبة ابتداء كذا في الفتح واما اذا ذكره بحرف الباء بان يقول وهبت

لك هذا الثوب بعبدك هذا او بالف درهم فقبله الآخر يكون بيعا ابتداء وانتهاء بالاجماع

كذا في شروح الهداية وغيرها في الدرر والمحصل لو قال وهبت لك بكذا فهو بيع بالاجماع

ذكره التتمة والتاتارخانية في حاشية القدوري لفوائد البدرية فتشترط قبضهما اي العاقدين للعوضين

لكون كل منهما هبة في الدرر ويجوز ان يكون قبضهما اضافة المصدر الى الفاعل والمفعول محذوف

للدلالة في صدر الشريعة اي فيعتبر التقابض في العوضين ولم يثبت الملك لواحد منهما

بدون القبض كما في العناية وبطلت بالشيوع كما هو حكم الهبة في الدرر اي والشيوع الى لم يكن

العوض ولا المعوض مشاعا كما في التوفيق فان تقابضا صح العقد وصار في حكم البيع

يرد بخيار العيب وخيار الرؤية ويستحق الشفعة فيه لانها بيع انتهاء كذا في العناية والحاصل

لا يصح في المشاع وبعد القبض يلزم ويثبت خيار الرؤية وخيار العيب والرجوع عند

الاستحقاق كما في الخلاصة وان استحق ما في يد احدهما يرجع بالعوض ان كان قائما

وبالقيمة ان كان هالكا في التوفيق وقال زفر والشافعي هو بيع ابتداء وانتهاء لان فيه

معنى البيع وهو التمليك بعوض والعبرة في العقود للمعاني ولهذا كان بيع العبد من نفسه [illegible]

اعتاقا وعندنا ان الاشتمال على جهتين جهة الهبة لفظا وجهة البيع معنى

وامكن الجمع بينهما وكل ما اشتمل على جهتين امكن الجمع بينهما وجب اعمالهما لان اعمال

الشبهين ولو بوجه اولى من ابطال احدهما اما انه مشتمل على الجهتين فظاهر واما امكان

الجمع فلما ذكره بقوله لان الهبة من حكمها تأخر الملك الى القبض وقد يوجد ذلك في البيع كما في

البيع الفاسد والبيع من حكمه اللزوم وقد يوجب ذلك في الهبة كما اذا قبض العوض واذا

انتفى المنافاة امكن الجمع لا محالة فعملنا بهما واعتبرناه ابتداء بلفظها وهو الهبة وانتهاء

بمعناها وهو معنى البيع وهو التمليك بعوض كالهبة في المرض فانها تبرع في الحال صورة

وصية معنى فيعتبر ابتداؤه بلفظه حتى يبطل بعدم القبض ولا يتم بالشيوع فيما يحتمل القسمة

وانتهاؤه بمعناه حتى يكون في الثلث بعد الدين وهذا لان الالفاظ قوالب المعاني

فلا يجوز الغاء اللفظ وان وجب اعتبار المعنى والا اذا لم يمكن الجمع بينهما كما اذا باع المولى

عبده من نفسه لانه لا يمكن اعتبار البيع فيه اذ هو لا يصلح ان يكون مالكا لنفسه الكل

في العناية فان قلت الهبة تمليك عين بلا عوض والبيع تمليك عين بعوض فكيف يجمع

بينهما وايضا التمليك لا يجري فيه الشرط وكلمة على تفيد الشرطية قلت قد عرفت ان معنى كونها

تمليكا بلا عوض كونها تمليكا بلا اشتراط عوض لا بشرط عدم العوض فلا ينافي كونها بيعا وقد عرفت

ايضا ان الشرط المنافي للتمليك شرط فيه معنى الربوا والقمار لا مطلق الشرط حتى لو قال

بعت هذا منك على ان يكون ملكا لك صح البيع فيكون ما نحن فيه شرطا ابتداء نظرا

الى العبارة حتى لا يصير كالمبيع لا زما قبل القبض وشرطا بمعنى العوض نظرا الى ما يؤول اليه

حتى يؤخذ عليه احكام البيع حال البقاء كذا في الدرر واعلم ان التفصيل في هذا المقام

في حق قوله فان تقابضا صح العقد الخ لكن قال صاحب التوفيق باحسن الاقوال انه

هبة بصورته بيع بمعناه فيجعل هبة قبل التقابض وبيعا بعد التقابض عملا بهما لان

العمل بالامكان اولى من الغاء اللفظ كهبة المريض فيكون قبل الموت ولهذا اشترط القبض

ويبطل التشريع ووصية بعد الموت ولهذا يبطل بالدين المستغرق ويعتبر من الثلث ولان اللفظ قالب المعنى فيعتبر الاداء بعد ان يجمع كذا في الشرنبلالية انتهى كلام التوفيق

وهب لاخيه واجنبي عبدا فقبضاه اي الاخ والاجنبي العبد له اي للواهب الرجوع في نصيب الاجنبي لان الهبة صحيحة في حقه لكون العبد مما لا يقسم ولا مانع من الرجوع بخلاف الاخ فان القرابة فيه مانعة عنه كذا في الدرر والرجوع بلا قضاء في مرض الموهوب له يعتبر من الثلث وان بقضاء فمن الكل

اذا سلم الى الواهب والرجوع بقضاء او بغير قضاء فسخ عند محمد رح في رواية الجامع وعلى رواية الاصل عقد مبتداء اذا كان بلا قضاء وعلى قول الثاني رح هو فسخ بكل حال كذا في البزازية

رجل منع امراته عن المسير الى الابوين ثم قال ان وهبت مهرك مني بعثتك الى ابويك فوهبت البعض واوصت بالبعض للفقراء فلم يبعثها الى ابويها فالهبة باطلة ولو بعثها لم يذكر في الكتاب وتعليل الفقيه ابي الليث رحمه الله يدل على ان الهبة باطلة لانها بمنزلة المكرهة بخلاف ما تقدم

وفي فوائد شمس الاسلام اذا خوف امرأته بضرب حتى وهبت مهرها لا يصح ان كان قادرا على الضرب وقد مر ذكره في باب الخلع كذا في الخلاصة انتهى رجل قال لآخر جعلتك في حل الساعة او في حل في الدنيا يبرء في حل في الساعة وفي الدارين رجل قال لمديونه ان لم يتقاض مالي عليك حتى تموت فانت في حل فهو باطل لانه تعليق والبراءة لا تحتمل التعليق ولو قال ان مت فانت في حل فهو جائز لان هذا وصية وكذلك لو قالت لزوجها المريض ان مت في مرضك هذا فانت في حل من مهري او قالت فمهري عليك صدقة فهو باطل لان هذا مخاطرة وتعليق ولو قال المديونه فانا برئ من الدين الذي لي عليك جاز ويكون وصية من الطالب للمطلوب وفي ودية الفتاوى لو قال لآخر لا اخاصمك ولا اطلب منك شيئا من مالي قبلك فهذا ليس بشيء كذا في الخلاصة علوي له شاشرة فوهبها قبل القبض او غيره ووكله بالقبض فمات قبل القبض لا يورث لان العلوي لا يملك قبل القبض فلا يصح الهبة كذا في البزازية بنى منزلا في البيت لا يعتد زيادة كذا في البزازية

## فصل في الاستثناء فيها

وان استثنى الواهب الحمل بان قال وهبت هذه الجارية او الناقة الا حملها او شرط في الهبة ما يفسد البيع من شرط نافع لاحدهما او الموهوب او غيره مما مر في البيع بطلا اي الاستثناء والشرط لان الحمل وصف لم يكن من جنس المستثنى منه ولهذا لا يجوز هبته والشرط مخالف لمقتضى العقد وفي النظم اي الاظهر توحيد الضمير لما مر غير مرة وصحت الهبة اي هبة الجارية والحمل معا ومن الاستثناء اي صحت الهبة في الام والولد كذا في التوفيق لان الاستثناء لا يعمل الا في محل يعمل فيه العقد والعقد لا يعمل في الحمل لكونه وصفا والعقد لا يرد على الاوصاف حتى لو باع الحمل لا يصح فكذا اذا استثنى على ما مر في البيوع فاذا لم يكن الاستثناء عاملا انقلب شرطا فاسدا لان اسم الجارية يتناول الحمل تبعا لكونه جزء منها فلما استثنى الحمل كان الاستثناء مخالفا لمقتضى العقد وهو معنى الشرط الفاسد والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة على ما سيجيء كذا في العناية وحاصله ان العقود التي يذكر فيها الاستثناء اي الاستثناء الحمل على ثلثة اوجه نوع منها يفسد العقد والاستثناء وهو البيع ونوع يصح العقد والاستثناء وهو الوصية ونوع يصح العقد ويبطل الاستثناء وهو الهبة والمهر وبدل الصلح عن دم العمد والخلع من حاشية العقد والفوائد البدرية فعلى هذا قال صاحب العناية ان استثناء الحمل على ثلثة اقسام منها ما يجوز فيه اصل العقد ويبطل الاستثناء وقسم منها ما يبطلان فيه جميعا وقسم منها ما يصحان فيه جميعا فالاول ما نحن فيه من الهبة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد فانه اذا وهب الجارية الا حملها صحت الهبة وبطل الاستثناء انتهى كلام العناية كذا في النهاية وغيرها وكذا اذا وهب امة على ان يردها عليه او يعتقها او يستولدها او وهب دارا او تصدق بها على ان يرد عليه شيئا من العين الموهوبة او يعوض الواهب او المتصدق شيئا منها يكون الهبة صحيحة والشرط فاسدا لمخالفته قانون الشرع فيعمل في المعاوضات في التبرعات كذا في التوفيق فاذا اعتبر الشروط المذكورة تقييدت بها وهو بيان في الاطلاق واعترض الزيلعي على قوله او يعوضه شيئا منها بل المراد به اما الهبة بشرط العوض فهي والشرط جائزان فلا يستقيم قوله ويبطل الشرط وان اراد

ان يعوضه عنها شيئا من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكره بقوله على ان يرد عليه
شيئا منها اقول يختار الشق الاول قوله فهي والشرط جائزان ممنوع وانما يجوزان اذا كان
العوض معلوما كما عرفت في المباحث السابقة وصرح به بعض شراح الهداية وكذا الحال
في الصدقة في الدرر وان اعتق المالك الحمل ثم وهبها اي الام صحت الهبة اي هبة الام كما صح
اعتاق الحمل وان دبره اي الحمل ثم وهبها لا يصح الهبة لانها هبة المشغول بملكه بخلاف
الاول وفي قاضيخان لا يجوز الهبة فيهما في رواية وقيل جازت فيهما والصحيح ما ذكره
في قهستاني وطولب بالفرق بين الحمل وبين الصوف على الظهر واللبن في الضرع فانه اذا
وهب الصوف على الظهر وامره بجزه او اللبن في الضرع وحلبه وقبض الموهوب له
فانه جائز استحسانا دون الحمل واجيب بان ما في البطن ليس بمال اصلا ولا يعلم
وجوده حقيقة بخلاف الصوف واللبن وباخراج الولد من البطن فلا يمكن ان يجعل
في ذلك نائبا عن الواهب بخلاف الجزاز في الصوف والحلب في اللبن كما في العناية
والحاصل لو دبر ما في بطنها ثم وهبها لم يجز الهبة لان الحمل باق على ملكه فلم يشبه الاستثناء
في التجويز لان الجواز في الاستثناء باطلة وجعل الحمل موهوبا وههنا التدبير يمنع
عن ذلك فيبقى هبة المشاع وهي لا يجوز كذا في العناية بخلاف ما لو اعتق حملها ووهبها
صحت الهبة في الام لان الجنين لم يبق على ملكه فلم يكن الموهوب مشغولا بملك
الواهب كما في الدرر فاذا وهب الام صار كانه وهبها واستثنى الحمل والهبة
جائزة كذا في صدر الشريعة وغيره انتهى ● لا يجوز تعليق الابراء عن الدين بشرط الا
بكائن اي بشرط كائن فلو قال لمديونه اذا جاء غد فانت بريء منه اي من الدين بطل اي الابراء
لانه تعليق بشرط محض ولو قال لمديونه ان كان لي عليك دين ابرأتك عنه وله عليه دين صح الابراء
لانه تعليق بشرط كائن فيكون تنجيزا كما في الدرر قوله بطل الابراء لان تعليق التصريح في الابراء لا يصح
في صدر الشريعة بخلاف ما مر في باب الصلح في الدين وهو انه اذا قال اد الي خمسمائة غدا على انك بريء

في الفضل

في الفضل اي اد الي خمسمائة غدا وان لم تؤد عادت الالف عليه لان ثمة الابراء غير معلق
بالشرط بل هو مقيد بالشرط والمقيد موجود والمعلق معدوم وبينهما فرق معلوم كما في اخي
انتهى ● ويصح العمرى بالضم اسم من الاعمار كما في الصحاح يقال اعمرته الدار عمرى اي جعلتها له يسكنها
مدة عمره فاذا مات عادت اليه هكذا فعلوا في الجاهلية كما ذكره ابن الاثير في قهستاني يعني العمرى
جائزة للمعمر اي للموهوب له في شرح الوقاية حال حيوته ولورثته بعده لانها هبة صحيحة
للمعمر له في جامع المنقول صورة المسئلة اذا قال داري لك عمرى يكون هبة صحيحة لان معنى
داري لك عمري تمليك في الحال ورجوع في المال فيصح التمليك لا الرجوع كما في التوفيق وعلى
هذا الرواية قال وهي اي العمرى في الشريعة كما في قهستاني ان يجعل اي الواهب داره له اي للمعمر
مدة عمره اي عمر المعمر له في جامع المنقول بشرط ان يرد الدار على المعمر او على ورثته اذا مات
المعمر له اذ المعمر بان قال اعمرتك داري هذه حيوتك او وهبت لك هذا العبد حيوتك
فاذا مت فهي لي واذا مت انا فهي لورثتي او هي هبة لك ولعقبك من بعدك فهذا كله
تمليك صحيح في الحال وان قال اسكنتك داري هذه حياتك ولعقبك من بعدك
فهي عارية لتصريحه بلفظ الاسكان وهو تصرف في المنفعة كما في المبسوط وذكر في صحاح
انها ان يقول وهبتها منك على انك ان مت قبلي فهي لي وان مت قبلك فهي لك
ويبطل في الشريعة الشرط اي شرط الرد على المعمر او ورثته كما في الجاهلية فالدار للمعمر له
حال حيوته ولورثته بعد مماته الكل في قهستاني فالعمرى اسم لهذا المعنى فيصح الهبة ويبطل
الشرط فلا ترد الى الواهب العمرى هبة شيء مدة عمر الموهوب له بشرط ان يعود الى
الواهب او الى ورثته اذا مات الموهوب له كما في شرح المجمع في جامع النقول ولا يصح ويبطل
الرقبى بالضم من المراقبة كما في قهستاني اي اسم من الرقوب وهو الانتظار كانه ينتظر الموت اي الك
في شرح الوقاية فلا يصح لعدم التمليك في الحال كما في الدرر وهو باطل عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
لانه تعليق التمليك بخطر كذا في صدر الشريعة فلا يفيد ملك الرقبة وانما يكون عارية عنده

يجوز للمعمر ان يرجع فيه وبيعه في اي وقت شاء لانه تضمن اطلاق الانتفاع في آخر عناية

فقط بهذا قال فان قبضها اي الدار في الرقبى كانت عارية في يده ولا تكون هبة لان

معناها تمليك مضاف وتعليق الملك غير جائز فتكون الدار عارية والموهوب له

مأذون في الانتفاع بها بخلاف العمرى فانها تمليك في الحال والتعليق بها لا يفيد

وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله في شرح المجمع كذا في جامع النقول فالرقبى اسم من المراقبة

بالاتفاق كما في الكرماني وغيره من قهستاني وتفسيره ان يقول داري لك رقبى ومعناه

لا طويلها اي لا تبقيها بعد موت الآخر معنى الرقبة عندنا ان مت قبلك فهو لك

وان مت فهو لي لانه من المراقبة كانه يراقب موت صاحبه فكانه تعلق التمليك

بالخطر وانه باطل واذا لم يصح عندنا يكون عارية لانه اطلاق المنافع كما مر آنفا

في حاشية القدوري لفوائد البدرية ثم الرقبى في اللغة ان تعطي انسانا ملكا وتقول

ان مت فهو لك وان مت فلي كما في المبسوط والصحاح والمقاييس وغيرها وهو الصواب

وكونها من الاقارب لم يقل به احد كما في المغرب بالعين وشريعة عند الطرفين ان تقول داري

لك رقبى اي ان مت قبلك فهي لك كناية عن قولك ان مت قبلي فهي لي واما لم يصرح

احترازا عن سماجة ذكر ما فيه موته ومن الافتراء ما نسب الى الصحاح من ان الرقبى اسم

من الاقارب الكل من قهستاني وعند ابي يوسف تصح الرقبى كالعمرى لان قوله داري

لك هبة وتمليك في الحال كالعمرى فيبطل اشتراط الاسترداد كما في شرح المجمع كذا في جامع

النقول ثم اعلم انما قال ابو يوسف رح تصح الرقبى لان قوله داري لك هبة وقوله رقبى

ب شرط فاسد لا تعليق بالخطر ان كان الرقبى مأخوذا من المراقبة وان كان مأخوذا من الارقاب

فكانه قال رقبة داري لك فصار كالعمرى ولهما ما روى الشعبي عن شريح ان النبي عم

اجاز العمرى ورد الرقبى ولان معنى الرقبى عندهما ان يقول ان مت قبلك فهي لك اخذت

من المراقبة كانه يراقب موته وهذا تعليق بالخطر فيكون باطلا قوله ولان معنى الرقبى

عندهما

عندهما المتيم الى اني ابا يوسف قال بجوازها لا نزاع الشيخين بل بتفسير آخر ويجوز ان يكون علمها من الرقبة كما ذكر

وقيل عليه ان اشتقاق الرقبى من الرقبة مما لم يقل به احد وابداع الشيء في اللغة بعد استقرار

لا يجل واعتنه منذ وهو ليس بمستحق فان قيل فما جوابهما عن حديث جابر رضي الله عنه عن النبي

عليه السلام اجاز العمرى اجيب بانه محمول على انه صلى الله عليه وسلم سبيل عن الرقبى بمعنى

بوجه واضح صحيح فاجاب بجوازه الكل من العناية انتهى مسائل شتى والصدقة على غيره

لا تصح ولا يثبت الملك الا بالقبض في المجلس او بعده اذ ما كالهبة والصدقة على نفسه افضل عند ابي

بكر اذا كان محتاجا وعلى غيره عند الفقيه اذا صبر على الشدة ولا بأس بالصدقة على من يسأل الناس

الحافي الا اذا علم انه ينفق في معصيته كما في المحيط من قهستاني واعلم قال الفقيه ابو الليث

السمرقندي رحمه الله ان الحجة من العقود لا تصح من غير قبض الهبة والصدقة والرهن والسلم كما في البحر

قبول الصبي العاقل الهبة صحيح الا اذا وهب له اعمى لا ينفع له او تلحقه مؤنة فان قبوله باطل

ويرد الحال الواهب كما في الذخيرة من الاشباه والنظائر المريضة اذا وهبت مهرها من زوجها واجاز

الورثة قبل موتها ثم ماتت لا تصح الهبة لان المعتبر انما هو الاجازة بعد الموت لا قبله من العمادية

وفيه كلام قال الشيخ عبد القاهر في الطبقات في باب الهمزة في احمد قال الجرجاني في الخزانة قال ابو العباس

الناطفي رأيت بخط بعض مشايخنا في رجل جعل لاحد ابنيه دارا بنصيبه على ان لا يكون له

بعد موت الاب ميراثا جاز وافتى به الفقيه ابو جعفر محمد بن اليماني احد اصحاب محمد بن شجاع البلخي

وحكى ذلك اصحاب احمد بن ابي الحارث وابو عمرو الطبراني الكل من الاشباه قبيل فن الثالث

وقال شيخ الاسلام ابو بكر جعل لاحد ابنيه دارا بنصيبه على ان يكون له بعد موت الاب ميراثا

قيل جاز وبه افتى بعضهم وقيل لا من جامع الفصولين في الفصل الرابع والثلثين لكن ذكر في جواهر

الفتاوى في كتاب الوصايا قبيل الباب الثالث اذا عين شيئا معينا لابنه من دار او ارض على

ان يكون له بعد موت المريض ميراثا سأل المريض ايثار بعض الورثة على البعض وكيف يجوز

للورثة السقاط حقه من التركة قبل الموت قال رضي الله عنه اراد بذلك اذا رضي ذلك

الوارث بعد موته فحينئذ يكون تعيين الميت كتعيين باقي الورثة معه ثم لو صالح باقي
الورثة بعد موته على ذلك من نصيبه من التركة جاز انتهى كلام جواهر الفتاوى حتى قال
صاحب السير الكبير ان المريض لو اعطى من اعيان ماله بعض ورثته ليكون له بحقه من الميراث
بطل كذا في جامع الفصولين في الفصل الرابع والثلثون فلما عرفت بهذا التحقيق علمت ذهنه
بانه اذا عين المريض شيئا معينا للورثة لا يجوز الا اذا رضي ذلك الوارث بعد موته وهو
الاصح كما قال في جواهر الفتاوى وهو احسن واعدل من قول الاشباه فتدبر في هذا المقام لانه
من مزال الاقدام انتهى ● قال احد الشريكين لصاحبه وهبت لك نصيبي من الربح ان قائما
لا يصح وان تالفا يصح دفع الى رجل ثوبين وقال ايهما شئت فلك والآخر لابنك فلان
ان بين قبل ان يتفرقا جاز والا لا وهبت حصتي من هذا العبد لك والموهوب له لا يعلم
كم حصته يصح الكل من البزازية قيل هذا قول ابي حنيفة بناء على انه لا يرى قسمة الرقيق
كما في الخلاصة وهب عبدا صغيرا فشب وطال لا يرجع لان الزيادة في البدن يمنع الرجوع كما لو كان
ذميما فحسن او يختلعا فسمن ولو كان فطال ايضا عند الموهوب له حتى صار قيمته ناقصة
له الرجوع لانه زيادة صورة لكن نقصان معنى فصار كالاصبع الزائدة والعين للمعنى
كذا في البزازية انتهى ● ولو وهب لاخيه وهو عبد لغيره فله ان يرجع ولو وهب لعبد اخيه
فله الرجوع عند ابي حنيفة رح وعندهما لا رجوع له لهما ان الملك في الهبة يقع للمولى فيكون
الهبة صلة للمولى لان معنى الصلة يحصل بالملك لا بالعقد ولهذا لو وهب لاخيه له الرجوع
لان صلة الرحم لم يحصل معه والمانع من الرجوع صلة الرحم فحين تحققت الصلة بالملك يعتبر
جانب من له الملك لا جانب من يقع له العقد فان كان من يقع له او لا ثم ينتقل الى المولى
وهبة للمولى من وجه باعتبار انه يتم على ملكه فلا يكون صلة كاملة في حق كل واحد منهما
والصلة الكاملة مانعة من الرجوع فلا يتعدى الى الصلة القاصرة لانه وقع الشك في كونها
مانعة من الرجوع والاصل في الواهب ذكر الكرخي رح عن محمد رح انه قياس قول ابي حنيفة

وعندهما انه يرجع لانه لم يكن لكل واحد منهما صلة كاملة وقال الفقيه ابو جعفر الهندواني
رحمه الله ليس له ان يرجع في قولهم جميعا لان الهبة لاحدهما وقعت بمنع الرجوع ولو وهب للمكاتب
وهو ذو رحم محرم منه فان ادى المكاتب فعتق لم يرجع لانه استقر الملك علاجه فيكون صلة
في حقه من كل وجه باعتبار العقد وحكمه وان عجز فعند محمد رح لا يرجع لان الكسب كان
للمكاتب ثم ينتقل الى المولى عند العجز لما بينا في المكاتب وانتقال الملك يمنع الرجوع وعند
ابي يوسف رح يرجع لان من اصله ان بالعجز يظهر ان حقيقة الملك وقعت للمولى من وقت
الكسب والهبة لما بينا ولو كان المكاتب اجنبيا ومولاه قريب الواهب فان عتق المكاتب
يرجع لان الملك وقع للاجنبي وان عجز فكذلك عند ابي حنيفة رحمه لما بينا خلافا له بناء
على اختلافهم فيمن وهب لعبد اخيه الكل من محيط السرخسي في باب يمنع الرجوع قبيل الفصل
الاول انتهى وفي الخلاصة جعل وهب لعبد رجل شيئا فالقبول والقبض الى العبد وبعد القبول
والقبض فالملك للمولى فبعد ذلك ينظر ان العبد ومولاه كل واحد منهما اجنبيا على الواهب
فللواهب حق الرجوع وان كان العبد ذو رحم من الواهب بان كان اخوه والمولى اجنبي عن الواهب
فللواهب حق الرجوع وان كان العبد اجنبيا من الواهب ومولاه ذو رحم محرم من الواهب
بان كان مولى العبد اخا للواهب فللواهب حق الرجوع فيهما عند ابي حنيفة رح وان كان العبد
ومولاه كل واحد منهما ذو رحم محرم من الواهب فعلى قولهما ليس للواهب حق الرجوع
فيهما من محيط البرهاني في الفصل الخامس من الهبة في الرجوع انتهى ● مريض وهب شيئا
ولم يسلم حتى مات بطلت هبته لان هبة المريض هبة حقيقة وان كانت وصية
حتى يعتبر فيها الثلث والثلثان فلا يتم بدون القبض كما في قاضيخان امرأة لها مهر على زوجها
ووهبت المهر لابنها الصغير الذي من هذا الزوج انه لا يصح هذه الهبة لان هبة الدين من غير
من عليه الدين لا يجوز الا اذا وهبت وسلطت ولدها على القبض فيجوز ويصير ملكا للولد
اذا قبض كذا في قاضيخان انتهى ● ولو وهب نصراني لمسلم هبة فعوضه المسلم خمرا او خنزيرا

لم يكن عوضا وللنصراني ان يرجع في هبته وكذا الرجل اذا عوض للواهب شاة مسلوخة
ثم ظهر انها ميتة يرجع الواهب في هبته قاضيخان ولو قال جميع مالي او ما املكه لفلان
فهو هبة لان مملوكه انما يكون لغيره بالتمليك وفي النوازل لو قال جميع ما في منزلي لفلان
وله دواب وغلمان في الرستاق ان كانوا يذهبون بالنهار ويأتون بالليل الى ذلك المنزل
يدخلون في اقراره في شرح المجمع وان قال ما ينسب الي او يعرف بي فاقرار يعني لو قال
ما هو منسوب الي او موصوف بانه في يدي فهو لفلان كان اقرارا لانه لا يفهم منه التمليك
وانما المفهوم منه انه ملك لفلان ولكنه منسوب اليه فيكون اقرارا كذا في شرح المجمع
الكلي في منتهى انتهى • ويهبت لزوجها جميع املاكها لا تدخل المهر فيه كما في القنية رجل غرس
الكرم باسم ابنه لا يكون هبة له ولو قال جعلته لابني يكون هبة في مختار النوازل كذا
في الخلاصة قال لآخر ادخل الكرم وخذ من العنب يأخذ عنقودا واحدا قال الفقيه له ان ياخذ
قدر الشبع ولو قال خذ من البر يأخذ منوين قال اذنت للناس في ثمري ومن اخذ شيئا
فهو له فبلغ الناس فاخذوا جاز اخرج شيئا الى مسكين فلم يجده فهو بالخيار ان شاء دفعه الى
مسكين آخر وان شاء صرفه الى حاجته لانه لم يخرج عن ملكه وحتى في وضع الطعام وقدمه على اخوته
ليس لاهل هذه الخوان ان يتناولوا من خوان آخر في البزازية انتهى • وهب صبيا فنشب
عند الموهوب له وكبر ثم صار شيخا فاراد ان يرجع فيه وقيمته الساعة اقل من قيمته يوم الهبة
ليس له الرجوع لانه زاد ابتداء وانتقص بعد ذلك وحين زاد سقط الرجوع فلا يعود
بعد ذلك حتى اراد الرجوع فقال كبر عندي وزاد خيرا فانكره الواهب فالقول للواهب
فكذا في كل زيادة متولدة اما في البناء والخياطة وغيرهما فالقول للموهوب له قال
تصدقت بها علي واذنت لي في قبضها فقال الواهب لا بل قبضتها بغير اذني فالقول
للمتصدق قال وهب لك والدي هذا الشيء وقبضته بعد موته فقال قبضتها
في حيوته والعين في يد الذي يدعي الهبة فالقول للوارث الكل في فتاوى البزازية

كتاب الاكراه



كتاب الاكراه وهو لغة حمل الفاعل على امر يكرهه في الدرر اي حمل انسان على امر لا يريده
طبعا او شرعا والاسم منه الكره بالفتح كما في قهستاني قال الفقهاء الكره بالضم المشقة وبالفتح
الاكراه يقال قام على كره اي على مشقة واقامه فلان على كره اي اكرهه على القيام وقال
الكسائي هما لغتان بمعنى واحد واكرهه على كذا حمله عليه كرها وكرهت اليه الشيء تكريها
ضد حببته اليه واستكرهت الشيء كما في الصحاح جوهري فالاكراه اجبار الباطل بالباطل في الباطل
فهو اسم لفعل يفعله المرء بغيره فينتفي رضاه او يفسد به اختياره في حاشية القدوري المسمى
بفوائد البدرية وفي اصطلاح الفقهاء ما ذكره المصنف بقوله هو فعل يوقع بغيره فيفوت به الرضا والفعل
يتناول الحكمي كما اذا امر بقتل رجل ولم يهدده بشيء الا ان المأمور يعلم بدلالة الحال انه لو لم يقتله
لقتله الآمر او قطعه فانه اكراه كما في الذخيرة يوقع بغيره اي يوقع انسان بغيره ما يسوءه في الفعل
كما في الصحاح وغيره لكنه مجاز والحقيقة اوقعت الشيء على الارض كما في الاساس في قهستاني
واعلم ان الاكراه نوعان كامل يفسد الاختيار ويوجب الالجاء كالاكراه بالقتل وقطع العضو وقاصر
يعدم الرضا بالقيد او بالحبس والاكراه بجملته لا ينافي الخطاب لان المكره مبتلى والابتلاء
يحقق الخطاب في فوائد البدرية الا يرى انه متردد بين فرض وحظر ورخصة ويأثم مرة ويؤجر
اخرى وهو دليل الخطاب وبقاء الاهلية كما في الدرر والحاصل الدليل على كونه مخاطبا ان
افعاله مترددة بين فرض وحظر واباحة ورخصة ويأثم تارة ويؤجر اخرى كسائر افعال المكلفين
في حالة الاختيار يحرم عليه قتل النفس وقطع طرف الغير والزنا والربوا ويفرض عليه الامتناع
من ذلك ويثاب عليه اذا امتنع في آخر حاشية لصدر الشريعة وهذا التفصيل سيأتي كما قال
المص بقوله فيفوت بذلك الفعل رضاه المقابل لكراهته ثم الفائت الرضا به نوعان صحيح
الاختيار وفاسده ويسمى بالتام والكامل وغير الملجي والملجي واشار اليهما بطريق الاكتفاء
فقال يصح اختياره او يفسد اختياره فيما يصير آلة له كالتهديد بالقتل او القطع فالاختيار هو
القصد الى امر مقدور للفاعل متردد بين الوجود والعدم بترجيح احد الجانبين على الآخر

اعلم ان الاكراه على ثلثة انواع لانه اما ان يعدم الرضا ويفسد الاختيار وهو الملجئ
الكره بالتهديد بالقتل او بقطع عضو او عضو من اعضائه
الاكراه الكامل او يعدم الرضا ولا يفسد الاختيار
وهو القسم الثاني مثل الاكراه بالقيد او الحبس مدة
بهذا هو بالضرب الذي لا يخاف فيه على نفسه التلف
مديدة او بالضرب والقيد ولا يفسد الاختيار وهو الادنى
او لا يعدم الرضا بحبسه او ابنه او زوجته
اي بقتل المكره يحبس الثالث كما تقرر في الاصول
او اخيه وهو القسم الثالث فيكون او التفصيل
من شرح الملتقى مع التوضيح

فان استقل الفاعل في القصد فالاختيار صحيح والا ففاسد وبما ذكرنا من الاكتفاء اضمحل ما ظن
من شائبة التردد بين العام والخاص والاكتفاء غير عزيز سيما في الكلام الموجز بيد بك الخير اي الخير
والشر وفيه اشعار بان الاكراه لم يتحقق مع الرضى وهذا صحيح قياسا واما استحسانا فلا لانه
لو هدد بحبس ابيه او ابنه او اخيه او غيرهم من ذي رحم محرم منه ليبيع او يهبه او غيره
كان اكراها استحسانا فلا ينفذ شيء من هذه التصرفات كما في المبسوط مع بقاء اهليته اي
الاكراه بقسميه الصحيح الاختيار وفاسده لا ينافي اهلية الوجوب والاداء لانها ثابتة
بالذمة والعقل والبلوغ والاكراه لا يخل بشيء منها الا ترى انه متردد بين فرض وحظر ورخصة
ومرة يأثم ومرة يثاب الكل من قهستاني ثم الحاصل ان عدم الرضاء في جميع صور الاكراه واصل
الاختيار ثابت في جميع صوره لكن في بعض الصور يفسد الاختيار وفي بعضها لا يفسده اقول
هذا هو المسطور في جميع الكتب الاصول والفروع حين قال صدر الشريعة في التنقيح وهو اما
ملجئ بان يكون بفوت النفس او العضو وهذا معدم للرضاء مفسد للاختيار واما غير ملجئ
بان يكون بحبس او قيد او ضرب وهذا معدم للرضاء غير مفسد للاختيار فلا يصح ما قال في التلويح
هو فعل يوقعه بغيره فيفوت به رضاه او يفسد اختياره فان فيه جعل قسم الشيء قسيما له
كما لا يخفى على من هو فوق مبتدئ القسم والقسيم والعجب ان صدر الشريعة بعد ما قال فيه ذلك قال
في شرح الوقاية ثم الاكراه نوعان احدهما ان يكون مفوتا للرضاء وهو ان يكون بالحبس او الضرب
والثاني ان يكون مفسدا للاختيار وهو ان يكون بالقطع او قطع العضو ففوت الرضاء اعم
من فساد الاختيار ففي الحبس او الضرب يفوت الرضاء ولكن الاختيار الصحيح باق وفي القتل
لا رضاء ولكن له اختيار غير صحيح بل اختيار فاسد ثم قال وتحقيقه الى آخر ما قال والشجرة تنبئ
عن الثمرة مع بقاء اهليته وعدم سقوط الخطاب عنه لان المكره مبتلى والابتلاء يحقق الخطاب
وقد مر ذكره مرارا الكل من درر الحكام وفيه كلام تحقيقه ان الرضاء في مقابلة الكراهة والاختيار
في مقابلة الجبر ففي الاكراه بالحبس او الضرب لا شك ان الكراهة موجودة فالرضاء معدوم لكن

الاختيار

الاختيار متحقق مع وصف الصحة فان الاختيار انما يفسد في مقابلة تلف النفس او العضو فان كل
امر فيه هلاك احدهما فالامتناع عنه مجبول في طبيعة جميع الحيوانات الا يرى ان الهرة الساكنة
كيف تمسك الان بل جميع الحيوانات عن الهوي من المكان العالي ومن الالقاء في النار عند
مظنة التلف فالامتناع منه وان كان اختياريا فهو اختيار صورة قريب من الجبر فكذا في الاكراه
عند خوف تلف النفس او العضو اختيار الامتناع عما فيه مظنة الهلاك اختيار فاسد لانه كان
عليه مجبورا من حيث ان الطبع عليه مجبول ومع ذلك الاهلية باقية في الملجئ وغير الملجئ
لتحقق العقل والبلوغ من صدر الشريعة قوله في الملجئ وغير الملجئ اي المضطر وغير المضطر المراد بها هو
النوع الثاني من الاكراه وعن الثاني هو الاول منه كما في اخي جلبي انتهى وشرطه اربعة امور الاول
قدرة الحامل من الدرر اي المكره بالكسر على ايقاع ما هدد اي خوف به والا كان هذيانا سلطانا
كان الحامل او لصا اي ظالما متغلبا غير سلطان من شحنا او غيره يعني لصا او نحوه من الدرر يعني الاكراه
يثبت حكمه اذا حصل ممن يقدر على ايقاع ما توعد به سلطانا كان او لصا لان الاكراه اسم لفعل
حرام كما في الهداية وانما ذكره بلفظ اللص تبركا بعبارة محمد وان اكتفى به ولذا سعى به بعض الحساد
الى الخليفة وقال انما سماك في كتابه لصا فاغاظه وطلب كتابه فلم يجد كتاب الاكراه فندم
على ذلك واعتذر الى محمد ورده بجميل واما لم يجده لانه القاه ابن سماعة في بئر داره حين وقف
على ذلك ثم تأسف محمد عليه اذ لم يجب خاطره فوجده على حجر نائي من طين البئر وهذا من كراماته
رحمه الله كما في المبسوط وغيره واطلاقه مشير الى ان الاكراه يتحقق من اي ظالم في اي مكان واي زمان
وهذا الكل عندهما واما عنده فلا يتحقق الا من السلطان ويجرد امره ثم ان المشايخ اختلفوا ان
الاختلاف اما في جميع الاحكام او فيما سوى الزنا باعتبار الزمان كما في الذخيرة الكل من قهستاني
وفيه كلام وروي عن ابي حنيفة رح ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان ذكر الطحاوي في مختصره قول
ابي يوسف مع ابي حنيفة وقال الاسبيجابي في شرحه وقول ابي يوسف مع محمد في ظاهر الرواية
وقال بعض مشايخنا هذا اختلاف عصر وزمان لا حجة وبرهان لان في زمان ابي حنيفة لم يكن الا

الا السلطان ثم تغير الزمان وانتشر الفساد ووقع الاكراه من كل احد فلو كان ابو حنيفة رح
في زمانهما لافتى بقولهما واليه ذهب صاحب النافع كذا في غاية البيان من يعقوب باشا لابي حنيفة
ان القدرة لا تكون الا بالمنعة اي العسكر والمنعة للسلطان فهذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف
حجة وبرهان لانه في زمن ابي حنيفة لم يكن لغير السلطان من القوة ما يتحقق به الاكراه من شرح
الوقاية كذا في جامع المنقول فاجاب بناء على ما شاهده في زمانه ما ظهر الفساد وظهر الامر
الى متغلب فيتحقق الاكراه من الكل والفتوى على قولهما كذا في الخلاصة من درر الحكام ثم حاصله
شرط الاكراه قدرة المكره على ايقاع ما يهدد به سلطانا كان او لصا وعليه الفتوى لان المعتبر
فوق التلف كما سيأتي تمامه من التوفيق كذا في قاضيخان وغيرهما والثاني خوف الفاعل وقوعه اي
وقوع ما يهدد به الحامل بان يغلب على ظنه انه يفعل ليصير به محمولا على ما دعي اليه من الفعل والمباشرة
من الدرر يعني خوف المكره ان يغلب على ظنه ان المكره يوقع ما يهدد به عاجلا كما في التوفيق والثالث
اي كونه اي الفاعل ممتنعا بالاكراه عليه لحق اما اي لحق نفسه كبيع ماله او اتلافه او اعتاق عبده او لحق
شخص آخر كاتلاف مال الغير او لحق الشرع كشرب الخمر والزنا ونحوهما من الدرر يعني كون المكره ممتنعا
من المكره عليه قبل الاكراه لحقه كاتلاف ماله واعتاق عبده او لحق آدمي آخر كاتلاف مال الغير او لحق
الشرع كشرب الخمر او الزنا كما في التوفيق والمراد من قبل الاكراه اي اذ لو لم يمتنع عنه لم يكن اكراها لفوات
ركنه وهو فوت الرضا كما اشير اليه في الاختيار وفيه دلالة على ان هذا الشرط مستدرك كما لا يخفى
من قهستاني والرابع كون المكره به متلف نفس او عضو او موجب غم يعدم الرضاء وهذا ادنى
مراتبه وهو ايضا متفاوت بحسب الاشخاص كما سيأتي من الدرر قوله وكون المكره به اي ما يهدد
به متلفا نفسا حقيقية او حكمية كتلف كل المال فانه يتعلق الروح كما في الزاهدي او متلفا
عضوا ولو صغيرا كالانملة فانه كالنفس حرمة وهو اي الاكراه بتهديد بتلف النفس او عضو
الملجئ بكسر الجيم من الجاء الى كذا اذا اضطره اليه فهو الموجب للاضطرار وفيه التنبيه على احد
قسمي الاكراه الملجئ وتهديد بتلفهما ثم اشار الى الآخر غير الملجئ وتهديد بغيره فقال او كونه موجبا

غما

غما اي حزنا يعدم الرضا كالضرب الشديد والحبس الذي منه الاغتمام البين الذي يراه الحاكم
اذ لا مدخل للرأي في المقدار كما في الكرماني وهذا اذا لم يكن ذا منصب ومرتبة والا فضرب
سوط وحبس يوم وكلام خشن اكراه كما في حق القاضي وعظيم البلد كما في النهاية وهذا
اذا كان بغير حق فلو حبس او قيد بحق فاقر بمال وغيره لزمه ذلك كما في الذخيرة وقوله موجبا
غما مشير الى انه لو هدد امرأته على التبري من المهر بالطلاق او التسري او التزوج عليها كان
اكراها وهو ليس باكراه كما في قاضيخان وكذا التهديد بالشتم كما في الزاهدي وفي قوله يعدم الرضا
تصريح بما علم ضمنا من المقام فان الكلام في المكره به وقد علم ذلك من حد الاكراه الكل من قهستاني
اعلم ان هذا تختلف باختلاف الناس فان الارذال ربما لا يغتمون بالضرب او الحبس فالضرب
اللين لا يكون اكراها في حقهم بل الضرب المبرح وكذا الحبس الا ان يكون حبسا مؤبدا ينضجر منه
والاشراف يغتمون بكلام فيه خشونة فمثل هذا يكون اكراها لهم كما في صدر الشريعة فالحاصل
ان تعداد الاوصاف الاربعة التي اعتبرت شرائط لتحقق الاكراه الاول صفة المكره بالكسر وهي القدرة
والثاني صفة المكره بالفتح وهي خوفه الثالث صفة المكره به وهي متلفا نفسا الرابع صفة
الفعل الذي يكره عليه وهي كونه من الافعال التي يمتنع عنها المكره قبل الاكراه من اخي چلبي بخلاف
حبس يوم او قيده اي قيد يوم او ضرب غير شديد فانها لا يكون اكراها اذ لا يبالي بمثله عادة فلا
يعدم الرضاء الا لرجل له ذي جاه وعزة لان ضرره اشد من ضرر الضرب الشديد لغيره فيفوت
به الرضاء كما في درر الحكام فهذا لا يتحقق به الاكراه الا اذا كان الرجل صاحب منصب يعلم
ليستضر به لفوت الرضاء كما في الهداية كذا في الملتقى انتهى ● وان اكره على اكل ميتة او دم
او لحم خنزير او شرب خمر بضرب او حبس وقيد لا يحل التناول لان الالجاء لا يتحقق به من شرح
الوقاية وان اكره عليها بقتل او قطع عضو حل لان حرمة هذه الاشياء مقيدة بحالة
الاختيار لان الشرع استثنى حالة الضرورة من التحريم بقوله تعالى الا ما اضطررتم اليه من شرح
الوقاية ويأثم بصبره على التلف ان علم الاباحة كما في المجمع لانه امتنع عن المباح حتى

تلف فيأثم من الاختيار الكل من جامع النقول فالحاصل فان صبر على ذلك ولم يتناول حتى
حق الوعيد اثم كما في المخمصة لانه بتصير تلك الاشياء المحرمة مباحة فبالامتناع عن المباح
شارك في اتلاف نفسه كذا في التوفيق ورخص ايضا تلفظ كلمة الكفر وقلبه مطمئن بالايمان
لحديث عمار بن ياسر رض حيث ابتلي به وقال له عليه السلام كيف وجدت قلبك قال
مطمئن بالايمان فقال عليه السلام فان عادوا فعد وفيه نزل قوله تع الا من اكره وقلبه
مطمئن بالايمان من الدرر فالحاصل روي ان خبيبا وعمارا رضي الله عنه ابتليا بذلك
فصبر خبيب حتى صلب فسماه النبي عليه السلام سيد الشهداء واظهر عمار وكان قلبه
مطمئنا بالايمان فقال عليه السلام فان عادوا فعد والفرق بين هذا وبين شرب الخمر
ان الشرب يحل عند الضرورة والكفر لا يحل ابدا فرخص اظهاره مع قيام دليل الحرمة لان
حقه يفوت بالكلية وحق الله تع لا يفوت بالكلية لان التصديق بالقلب باق من صدر الشريعة
قوله عليه السلام فان عادوا فعد اي ان عاد الكفار الى الاكراه فعد الى طمانينة القلب بالايمان
يعني فاثبت على الطمانينة كذا في غاية البيان من حاشية الدرر لنوح من الدرر ويوجر بالصبر
على التلف يعني ان صبر حتى قتل ولم يظهر الكفر كان مثابا لانه لما بقيت الحرمة صار باذلا
نفسه لاعزاز دين الله تع متمسكا بالعزيمة فكان شهيدا من شرح الوقاية ولا رخصة
بغيرهما اي بغير القتل وللقتيل اذا اكره بحبس او ضرب لم يكن ذلك اكراها ولو اظهر كلمة الكفر
بلا خوف التلف يكفر وتبين امرأته من شرح الوقاية الكل من جامع النقول والمراد
قوله بغيرهما معناه بغير قتل وقطع عضو كالقتيل والحبس والضرب من ملتقى ورخص ايضا
ان اكره على سب النبي عليه السلام وترك الصلوة الخمس وكل ما ثبت فرضيته
بالكتاب من الاختيار هذا اذا كان بقتل او قطع عضو من ملتقى وبالصبر عليه اي القتل
في هذه الصورة اجر اي صار ماجورا ان صبر ولم يظهر الكفر حتى قتل على ذلك كما مر كذا في الدرر
ثم حاصل ما في الباب اذا اكره على الكفر بالله تع او سب النبي عليه السلام باكراه كامل يجعل

الاسلام

الاسلام في نفسه ويظهر خلاف ما اضمر لقوله تع الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان وان صبر
حتى قتل كان ماجورا لان خبيبا صبر حتى قتل وسماه رسول الله سيد الشهداء ولم يرخص له
باكراه ناقص لان حرمة الكفر اعظم واشد من حرمة الميتة والخمر فلا يباح للمكره تناولهما
فبالطريق الاولى ان لا يرخص له به كما في التوفيق وفيه كلام الى انه لم يرخص بغير الملجي وكفر باظهار
الكفر به وان قال بالطمانينة كما في الذخيرة من قاضيخان انتهى وان اكره على اتلاف مال مسلم
باحدهما اي بالقتل او القطع رخص له من شرح الوقاية يعني رخص به اتلاف مال مسلم
او ذمي بالاكل او غيره وبالصبر اجر وصار شهيدا كما في عامة الكتب لكن في الذخيرة
علقه بالرجاء لانه ليس هذا نظير حالة المخمصة من كل وجه من حيث ان العذر ههنا
من قبل العباد وفيه ايماء بان ترك الاتلاف افضل ولذا قالوا ان تناول مال الغير
اشد حرمة من شرب الخمر كما في الكرماني وذكر في قاضيخان ان الترك والفعل سواء ديانة
رخص به شتم مسلم كما في المضمرات وبانه لو اكره به على الافتراء على مسلم يرجى ان
يسعه كما في الظهيرية من قاضيخان فالحاصل ان صبر وقتل كان افضل لان اتلاف مال
الغير حرام في نفسه لبقاء دليله فاذا صبر حتى قتل فقد بذل نفسه لدفع الظلم
وان اكره عليه بالحبس او الضرب لا يسعه ذلك لانه لا يوجب الالجاء من شرح الوقاية
قوله ورخص اتلاف مال مسلم بان اكره رجل رجلا حتى ياخذ مال فلان فيدفعه اليه
كذا في الاصل نقله القدوري في مختصره من حاشية الدرر لنوح زاده كذا في جامع
النقول وذكر في التوفيق ان اكره على اتلاف مال المسلم باكراه كامل تحل له ان يفعل
ذلك قياسا على حالة المخمصة خوفا من الهلاك ويجب الضمان على المكره لان كل من
يصلح آلة له ينتقل فعل المامور الى الآمر فيجب الضمان عليه وكل من لا يصلح آلة يلزم
الضمان على المامور كالاكراه على الاكل لان الاكل بفم غيره لا يتصور انتهى قوله ويجب
الضمان على المكره بكسر الراء اذ في الافعال يصير الفاعل آلة للحامل من صدر الشريعة

وهذا لو اتلف بالملجئ ضمن الحامل كما في قهستاني لان الفاعل آلة للحامل فيما يصلح آلة
له واتلاف من هذا القبيل بان يلقيه عليه من الدرر ولو اكره بغير الملجئ لم يرخص اتلاف
مال مسلم كذا في قهستاني من غاية ما في الباب ان في الاقوال لا يصلح المكره ان يكون آلة
لغيره لان التكلم بلسان الغير لا يصلح فاقتصر عليه اي حكم القول على المكره دون المكره
اي الآمر كما تقرر في الاصول انتهى وان اكره بقتل على قتل غيره فليس له ان يقدم عليه ويصبر
حتى يقتل فان قتل كان آثما لان قتل المسلم مما لا يستباح لضرورة ما وكذا الهدم الضرورة من الهداية
الا ان يعلم انه لو لم يقتله قتله من الدرر يعني اذا اكره على القتل بالقتل لا يحل له القتل ويصبر حتى
يقتل لان قتل الغير لا يحل لضرورة ما بخلاف اتلاف مال الغير كذا في التوفيق وفيه كلام ان قوله
بالضرورة معناه ان قتل المسلم بغير حق مما لا يستباح لضرورة ما فكذا بالاكراه فعليه ان يصبر حتى
يقتل فان قتله كان آثما لا يقال قد فهم مما ذكره المص رح ان ما يحل لا يرخص فيه والكفر لما لا يحل
ابداً مع انه رخص اظهاره لانا نقول الذي لا يحل ابدا هو نفس الكفر الذي يمتنع اجتماعه مع الايمان
قطعا والذي يرخص فيه هو اظهاره الذي لا ينافي اطمينان القلب بالايمان وهذا الاظهار
مما يستباح بعذر كما صرح به مفتي الثقلين حيث فسر الرخصة بالاستباحة بعذر مع قيام دليل
الحرمة فثبت ان كل ما لا يحل لضرورة ما لا يكون مرخصا فيه قطعا كالقتل مثلا من حاشية الصدر الشريعة
لاخي چلبي ويقاد في العمد العامل فقط عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله من الدرر يعني القصاص على المكره بالكسر
ان كان عمدا عندهما وقال زفر يجب على المكره بالفتح وقال ابو يوسف لا يجب عليهما وقال الشافعي يجب عليهما
لزفر ان الفعل من المكره حقيقة وحسا وقرر الشرع حكمه عليه وهو الاثم بخلاف الاكراه على اتلاف
مال الغير لانه يسقط حكمه وهو الاثم واضيف الى غيره وبهذا يتمسك الشافعي في جانب المكره
ويوجبه على المكره ايضا لوجود التسبيب الى القتل منه وللتسبيب في هذا حكم المباشر عنده
كما في شهود القصاص ولابي يوسف ان القتل بقي مقصورا على المكره من وجه نظرا الى التأثيم
واضيف الى المكره من وجه نظرا الى الحمل فدخلت الشبهة في كل جانب ولهما انه محمول على القتل

بطبعه

بطبعه ايثار الحيوة فيصير آلة للمكره فيما يصلح آلة له وهو القتل بان يلقيه عليه ولا يصلح
آلة له في الجناية على دينه فبقي الفعل مقصورا عليه في حق الاثم كما نقول في الاكراه على
الاعتاق وفي اكراه المجوسي على ذبح شاة الغير ينتقل الفعل الى المكره في الاتلاف
دون الزكوة حتى يحرم كذا هذا من الهداية قوله ويقاد في العمد العامل فيه نظر قال في النهاية
سواء كان المكره الآمر بالغا عاقلا او معتوها او غلاما غير بالغ فالقود على الآمر ونسبه الى المبسوط
ونسب الشيخ الاكمل عبد العزيز قول صاحب النهاية الى السهو وقال الرواية في المبسوط بفتح
الراء دون كسرها وروي عن ابي اليسر في مبسوطه ولو كان الآمر صبيا او مجنونا لم يجب القصاص في المكره
على احد لان القاتل في الحقيقة هذا الصبي والمجنون وهو ليس باهل لوجوب العقوبة
عليه من حاشية الصدر الشريعة لاخي چلبي فالحاصل قتله اي مسلم وبالصبر اجر لان قتله
لا يباح بحال ويقاد هو اي الحامل لا الفاعل عند الطرفين ويقاد الفاعل عند زفر ولا يقاد
عند ابي يوسف لكن يجب الدية على الحامل في ثلث سنين ويحرم من الميراث دون الفاعل
لكنه يأثم ويفسق وترد شهادته ويباح قتله للمقصود بالقتل ولو هدد بغير الملجئ
فقتل مسلما كان القود على الفاعل عندهم وعزر الحامل كما في الظهيرية من قهستاني وذكر
في الفتاوى الصغرى لو امر رجلا بقتل رجل ولم يقل له اقتله والا لاقتلنك لكن المأمور يعلم
بدلالة الحال انه لو لم يقتله يقتله او يقطع يده كان مكرها كما في الخلاصة فالمحصل امره بقتل
رجل ولم يقل ان لم تقتله لاقتلنك ولكن يعلم انه لو لم يقتله يوقع ما هدد به كان مكرها
كذا في البزازية وقد مر هذا من قبل كما قال صاحب الدرر لا يرخص قتل مسلم الا ان يعلم انه
لو لم يقتله قتله وكذا قال صاحب الهداية وغيره ويصبر حتى يقتل فلينظر ثمة انتهى
وصح نكاحه اي الفاعل ولو هدد بغير الملجئ لان النكاح ما يصح مع الهزل كما في قهستاني يعني
يصح بالاكراه لانه لا يفتقر الى الرضاء ولهذا يصح مع الهزل والخطاء عندنا كما في التوفيق فلا يتوقف
على الرضاء ولم يبطل بالمكره وينعقد على المكره كالطلاق ونحوه مثل العتاق والنكاح والرجعة

اي اكره على قتل مورثه فقتل لا يحرم وله ان يقتل المكره قصاصا صرح بها وكره في البزازية القاضي من

لان الهزل في الرضاء بالحكم لا ينافي الاهلية ولو كان منافيا لما صح النكاح معه من ابن الملك

والتدبير والعفو عن دم العمد واليمين والنذر والظهار والايلاء والفيء والاسلام فان
هذه التصرفات لا تحتمل الفسخ ويتوقف على القصد والاختيار دون الرضاء بدليل انها
لا يبطل بالهزل فلا يبطل بالمكره كما تقرر في الاصول من ابن الملك فمن اراد التفصيل فليطالع
في التلويح وكذا في سائر كتب الاصول اعلم ان الهزل في جميع التصرفات بمعنى خيار الشرط في البيع
من حيث ان خيار الشرط في البيع بعدم الرضاء بحكم البيع ولا بعدم الرضاء به بنفس البيع ولكن
بينهما فرق من حيث ان الهزل يفسد البيع وخيار الشرط لا يفسده كما تقرر في الاصول من ابن
الملك لكن الهزل في الرضاء بالحكم لا ينافي الاهلية اي اهلية صحة العبارة ولو كان منافيا
لما صح النكاح معه كذا في الاصول ثم تعتبر الاهلية من العقل معتبرة في معرفة حسن الاشياء
وقبحها في اثبات الاهلية اي اهلية الخطاب اذ الخطاب لا يفهم بدونه وخطاب من لا يفهم
قبيح فكان معتبرا له وانه خلق متفاوتا فكم من صغير يستخرج بعقله ما يعجز عنه الكبير وتمامه في الاصول
فاعلم ان قوله ولو كان منافيا لما صح النكاح معه **وفيه بحث** سلمناه كما ان الهزل في الرضاء
بالحكم لا ينافي الاهلية فكذلك لا ينافي الاهلية بغير الملجئ لان الرضاء في مقابلة الكراهة والاختيار
في مقابلة الجبر ففي الاكراه بالحبس والضرب لا شك ان الكراهة موجودة فالرضاء معدوم ولكن
الاختيار متحقق مع وصف الصحة كما من قبل كذا انقرر في الاصول فعلم من هذا اذا لم يكن الاهلية
باقية لم يصح النكاح لانه صار عديم العقل كالمجنون فهو ظاهر فلا حاجة الى التأمل وفيه نظر قال صدر
الشريعة ان الاختيار انما يفسد في مقابلة تلف النفس والعضو ومع ذلك الاهلية
باقية في الملجئ وغير الملجئ لتحقق العقل والبلوغ فعلى هذا التقرير يلزم ان لا يكون بينهما فرق
ومع هذا صرح الفقهاء في كتب المتداولات فقالوا اذا تهدد بالملجئ لا يكون اختياره الا
فاسدا فاذا كان فاسدا كان الاهلية قاصرة وهي نوعان بالاستواء قاصرة وكاملة فالقاصرة
تبتنى على القدرة القاصرة من العقل القاصر والبدن القاصر كالصبي العاقل فان كل واحد
من القدرتين قاصرة فيها وكالمعتوه البالغ فانه قاصر العقل مثل الصبي وان كان قوي البدن



وتبتنى على الاهلية القاصرة صحة الاداء على معنى انه لو وقع الاداء يكون صحيحا ولا يجب الكامل
فظهر الفرق بينهما كما لا يخفى وهكذا تقرر في الاصول فعلم من هذا ان ذلك المعنى غير مانع
كذا قيل ويمكن الجواب بوجه آخر وهو ان يقال ان مراد صاحب صدر الشريعة بالاستواء
الملجئ وغير الملجئ في حق عدم سقوط الخطاب عنه لان المكره مبتلى والابتلاء يحقق الخطاب
الا يرى انه متردد بين فرض وحظر ورخصة ويأثم مرة ويؤجر اخرى وهو دليل الخطاب
وبقاء الاهلية كما صرح في الدرر الا يرى ان ايمان الصبي العاقل يصح وان لم يكن مكلفا
اي بالايمان لان وجوبه بالخطاب وهو ساقط عنه لقوله عليه السلام رفع القلم عن ثلث
عن صبي حتى يحتلم وعن نائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق لان الصبي والمجنون عديما العقل
والنائم عديم الاختيار كما في طلاق الهداية وشروحها وكذا في اوائل طلاق التوفيق ويجاب
بان يقال ان الكلام فيما اذا كان العقل فاسدا لم يسقط عنه الخطاب بالحقيقة فليس في حق من
تهدد بقتل النفس او العضو فاقد عقله بل ربما زال عقله بالكلية فكان بمنزلة المجنون
فافراد المجنون بالنكاح لم يعتبر اصلا الا يرى ان شرب المكره الخمر بالقتل او بقطع العضو
والمضطر اي كشرب المضطر الخمر للعطش فهو كالاغماء يعني لما كان السكر في هذه الصور
بطريق مباح نزلناه بمنزلة الاغماء فجعلناه مانعا صحة الطلاق والعتاق وسائر
التصرفات كذا في ابن ملك وتمامه في التلويح وكذا لا يقع طلاق الصبي مراهقا كان او لا
والمجنون الذي لا يفيق اصلا او يفيق في بعض الاوقات والمغمى عليه كما في النظم وفيه اشارة
الى ان عقله لو زال بالبنج لم يقع طلاقه وهو الصحيح كما في الكبرى الكل من طلاق قهستاني ثم غاية
ما في الباب ان الاكراه نوعان الاول كامل وهو يفسد الاختيار ويوجب الالجاء كالاكراه
بالقتل وقطع العضو والثاني قاصر وهو يعدم الرضاء كالاكراه بالقيد او الحبس كما في حاشية العقود
لغوايد البدرية فاذا كان الاكراه بالكامل كقتل النفس او العضو لا ينعقد النكاح الا بالقاصر
لانه اذا كان اختياره فاسدا كان اهليته قاصرة وموضعه في الاصول حتى يؤيده بقول صاحب

اكمل الدين اذا كان اختياره فاسدا بوثوقه والعقد فصار كانه شرط شرطا فاسدا
فانه يفسد العقد ولا يمنع عن الانعقاد وتمامه في العناية وهذا كما في البيع الفاسد بعد القبض
فان لكل واحد من المتعاقدين حق الفسخ بغير محضر من صاحبه قبل القبض وليس ذلك بعد
القبض كذا في النهاية من غرر الدرر في النكاح الفاسد فان قلت لم قال صاحب الاكمل
ولا يمنع الانعقاد اجيب لان الاكراه لا ينافي اختيار المكره يعني لا يبطله لانه لو بطل اختيار
لبطل الاكراه لان الاكراه الانشاء على ما يكون باختياره لا يتصور فان الشيخ لا يكره على ان يكون
شابا فاذا عارضه اي اختيار المكره اختيار صحيح وهو اختيار المكره وجب ترجيح الاختيار
الصحيح على الاختيار الفاسد وهو اختيار المكره وفي اختيار المكره يصير كالعدم فيضاف
الفعل الى المكره حتى يلزم به حكمه ان امكن اي نسبة الفعل الى المكره كما في الاكراه على القتل
واتلاف المال والمكره يصلح ان يكون آلة للمكره بان يأخذه ويضرب به نفسا او مالا فيتلفه
كما نور في الاصول والحاصل لا مهر لها قبل قبض الزوج في النكاح الفاسد كما لا يجب للبائع
قبض القيمة قبل القبض المشتري في البيع الفاسد كما في التوفيق لان المهر قبل الدخول في النكاح الفاسد
لا يجب بمجرد العقد لفساده كذا في الهداية وقد سقط الحد الزاجر فيجب المهر الجابر وذلك
مهر المثل المسمى ان قبضها كذا في التوفيق فهذا الروايات في باب المهر في النكاح الفاسد
فان الناس عنها غافلون فوران قبضها وانما قيد بقبضها لان الرجل اذا جامعها في دبرها بنكاح
فاسد لا يجب المهر والعدة ذكره صاحب المحيط من جامع الفصولين في الفصل الثلثون في التصرفات
الفاسدة كذا ذكر في قهستاني في النكاح الفاسد ثم اعلم انه اذا وطئها في العقد الفاسد
مرارا فعليه مهر واحد وكذا لو وطئ مكاتبته او جارية ابنه مرارا اما لو وطئ الابن جارية
ابيه بشبهة يجب لكل وطئ مهر لان شبهة الملك فيه غير ثابتة فصار في كل وطئ ملك الغير
ولو وطئ احد الشريكين الجارية المشتركة فعليه لكل وطئ نصف مهر لانه ليست شبهة الملك
في النصف الذي لشريكه كما في حاشية الصدر الشريعة ليعقوب باشا وقد بقي هنا كلام آخر الباطل

الفاسد



والفاسد عندنا في العبادات مترادفان في النكاح كذلك لكن قالوا نكاح المحارم فاسد عند
ابي حنيفة فلا حد وباطل عندهما وفي جامع الفصولين نكاح المحارم قبله باطل وسقط
الحد بشبهة العقد انتهى كما في الاشباه في احكام العقود في الفن الثالث وفي البزازية
نكاح المحارم فاسد ام باطل قيل باطل وسقوط الحد بشبهة الاشتباه وقيل فاسد
وسقوط الحد بشبهة العقد في الفصل الثالث عشر في النكاح الفاسد كذا في جامع الفصولين
في الفصل الثلاثون فالمحصل يجوز ان تفسر بالبطلان والفساد لانه لا فرق بينهما
في باب النكاح كما في قاضيخان والنهاية والكرماني والمستصفى وغيرها ولذا لا يصح التوكيل
بالنكاح الفاسد ولا طلاق زوجة به ولا ظهارها كذا في المحيط من قهستاني فليتأمل
في هذا المقام لانه من مزالق الاقدام وبالله نستعين والتوفيق والله الهادي الى سواء السبيل
حسبنا الله ونعم الوكيل انتهى وصح طلاقه واحدة او اكثر من قهستاني يعني ان اكره على طلاق
امرأته من هداية انه يصح عندنا مع الاكراه قياسا على صحتها مع الهزل وعند الشافعي لا يصح كما في الدرر
قياسا على البيع والهبة لان الرضاء ليس بشرط في الطلاق والعتاق والنكاح لقوله عليه السلام
ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق بخلاف البيع والهبة كما في التوفيق ولو
بعد تغير الملجئ كما في قهستاني يعني طلاق المكره واقع لانه قصد ايقاع الطلاق في منكوحته
في حال اهليته فلا يعرى عن قضيته وتمامه في طلاق الهداية هذا احتراز عن الاقرار بالطلاق
في حالة الاكراه بالاقرار فان اقراره هناك لغو حيث لا يقع الطلاق لانه ما قصد هناك
ايقاع الطلاق بل قصد الاقرار والاقرار خبر يميل بين الصدق والكذب وقيام
السيف على رأسه دليل على انه كاذب فيه والمخبر عنه اذا كان كذبا فالاخبار عنه
لا يصير صدقا كما في النهاية فعلى هذا التقرير لا يصح الاقرار بالطلاق في حالة الاكراه بالاقرار
فانه لغو كما في غاية البيان لكونه خبرا يحتمل الصدق والكذب وقيام السيف على رأسه دليل على
انه كاذب فيه والمخبر عنه اذا كان كذبا فالاخبار عنه لا يصير صدقا كما في العناية وغيره

اما الطلاق في السكران واقع لانه زال بسبب هو معصية فجعل باقيا حكما زجرا له حتى لو شرب فصدع وزال عقله بالصداع نقول انه لا يقع طلاقه وتمامه في طلاق الهداية لكون سبب زوال العقل عن غير معصية لان مرض الرأس غير معصية كما في النهاية وفيه نظر فلا بد ان يقال بالتفصيل واعلم ذكر في المنتقى لو اكره على الشرب فذهب عقله فطلق قيل لا يقع الطلاق لانه ليس بمعصية فصار كالاغماء وقيل يقع لان الحظر وان زال بالاكراه لكن ذهب عقله بما فيه لذة فلا عبرة بزواله وهذا القول الاصح فعلى هذا يقع طلاق السكران من البنج وسائر الاشربة المتخذة من الحبوب وعن ابي حنيفة انه اذا كان يعلم انه بنج او سكران من الانبذة يقع والا فلا كذا في التبيين من شرح الوقاية كذا في جامع المنقول والحاصل لو شرب الخمر فلم يزل عقله بالشرب ولكن صدع فزال عقله بالصداع لم يقع طلاقه لانه ما زال بفعل محظور اذ الصداع مرض كسائر الامراض من شرح الوافي كذا في طلاق الهداية وشروحها وقدم ذكره في كتاب الطلاق واعلم ان المكره على الطلاق اذا طلق زوجته فلا يخ اما ان يطلقها قبل الدخول والمهر مسمى او غير مسمى او بعد الدخول فان كان قبل الدخول والمهر مسمى وجب على الزوج بنصف المهر لان الطلاق قبل الدخول توجب سقوط نصف الصداق ويرجع الزوج بذلك على الذي اكرهه لانه اكد ما كان على شرف السقوط بسبب الفرقة من جهتها بتقبيل ابن الزوج بشهوة وارتدادها قبل الدخول فصار كان المكره الجاهل اخذ من مال المكره المحمول على ذلك المقدار واتلفه واما اذا كان الطلاق قبل الدخول والتسمية وجب على الزوج المتعة لان المتعة هي الواجبة بالنص في تلك الصورة ويرجع الزوج بما ضمن من المتعة على الذي اكرهه لانه اكد عليه ما كان على شرف السقوط فصار كشهود الطلاق اذا شهدا قبل الدخول بها ثم رجعا يضمنان نصف المهر للزوج ان كان في النكاح تسمية وان لم يكن تسمية يضمنان المتعة فكذا ههنا واما اذا كان الطلاق بعد الدخول فلا يرجع الزوج على الذي اكرهه بشيء لان المهر تأكد

بالدخول

بالدخول على وجه لا يسقط حتى جاءت الفرقة من قبلها ولم يوجب المكره عليه شيئا وانما اتلف ملك النكاح عند خروجها عن ملك الزوج ليس بمال ولهذا اذا شهد اثنان على الطلاق بعد الدخول ثم رجعا لا يضمنان شيئا ومن هذا يعلم دفع قول الشارح وتفاصيل ان يقول المهر يجب بالعقد الخ كما لا يخفى على المتأمل الصادق فليتأمل الكل من حاشية صدر الشريعة ليعقوب باشا فالحاصل ان للزوج ان يرجع على المكره بنصف المهر ان كان الطلاق قبل الدخول والمتعة عند عدم التسمية من التوفيق بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر تقرر بها بالدخول لا بالطلاق كما في الدرر يعني ان كان بعد الدخول لا يجب عليه الضمان لان المهر تأكد بالدخول لا بالطلاق كذا في التوفيق وفيه كلام مشير الى ان بطلاقه بعد الخلوة لم يضمن الحامل شيئا لاستقرار المهر قبل الاكراه كما في المعراج والى ان الحامل اجنبي فلو كان زوجته لم يكن لها عليه شيء وهذا اذا اكرهت بالملجئ واما بغيره فعليه نصف المهر كما في الظهيرية ثم اعلم لو اكره بوعيد القتل على الطلاق او العتاق فلم يفعل حتى قتل لم يأثم لانه امتنع عن ابطال ملك النكاح واتلاف المال كما في الظهيرية كذا في قهستاني انتهى ولو اكره على التوكيل بالطلاق والعتاق ففعل الوكيل جاز استحسانا لان الاكراه يؤثر في فساد العقد والوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة ويرجع على المكره استحسانا لان مقصود المكره زوال ملكه اذا باشر الوكيل كما في الهداية ورجع الفاعل على الحامل بقيمة العبد في الاعتاق لانه صلح آلة له فيه من حيث الاتلاف فانضاف اليه فله ان يضمنه موسرا كان او معسرا لكونه ضمان اتلاف من الدرر يعني ان للمولى ان يرجع عليه بقيمة العبد لانه اتلف مالية العبد من غير عوض كذا في التوفيق اما الحامل لا يرجع على العبد بالضمان لانه مؤاخذ باتلافه كما في الدرر فالمحصل لا سعاية على العبد والولاء للفاعل لانه المعتق وهذا اي الرجوع بالقيمة اذا اكره بالملجئ واما بغيره فلا ضمان فيه كما في الظهيرية من قهستاني انتهى وصح نذره بكل طاعة كالصوم والصدقة والعتق وغيرها لانه مما لا يحتمل الفسخ فلا يتأتى فيه اثر الاكراه من قهستاني اي لا يعمل فيه الاكراه وهو من الآثار التي لا يبقى بعد

ولا يرجع على الحامل بما لزمه اذ لا مطالب له في الدنيا كما في الدرر فلا يطالب به فيها وكذا
اليمين من هداية بشئ من الطاعات او المعاصي او غير ذلك لما من فهستاني والظهار لا يعمل فيهما الاكراه
لعدم احتمالهما الفسخ كذا في الهداية مثلا بان قال لامرأته انت علي كظهر امي فيحرم عليه قربانها
حتى يكفر ولا يرجع على الحامل بشئ في الصور الثلاث من فهستاني وكذا الرجعة والايلاء والفئ فيه
باللسان لانه يصح مع الهزل كما في الهداية قوله والفئ فيه اي في الايلاء باللسان بان يقول فئت
اليها فانها لما صحت مع الهزل صحت مع الاكراه ايضا كذا في الدرر ومثال الايلاء لمكره حلف ان لا يقرب
امرأته كذا في فهستاني فالحاصل ان الاصل عندنا ان كل عقد لا يحتمل الفسخ فالاكراه لا يمنع نفاذه
وكذا الكل ما ينفذ مع الهزل ينفذ مع الاكراه كما في صدر الشريعة قوله والايلاء والفئ فيه يعني
ان الايلاء يمين في الحال وطلاق في المال كما صرح به في بابه فالاكراه لا يمنع كل واحد منهما والفئ
الرجوع والمراد به هنا ان يقول المولي رجعت فيه اي في زمان الايلاء وان ترك الى ان مضى اربعة
الشهر حتى بانت ولم يكن دخل بها وجب عليه نصف المهر ولا يرجع به على المكره لانه كان
متمكنا من القربان في المدة فاذا لم يفعل كان رضا منه بالزمه من الصداق وان قربها وكفر لم يرجع
على المكره بشئ لانه اتي بضده ما اكرهه عليه من حاشية الصدر الشريعة لاخي چلبي وكذا صح اسلام
المكره لان احد الركنين وجد فيه وفي الركن الآخر احتمال فرجحنا جانب الوجود احتياطا واما الردة
فتعتمد الاعتقاد وقد وقع الشك في اعتقاده فلا تثبت بالشك احتياطا فرجحنا الاسلام في الجانبين
لان الاسلام يعلو ولا يعلى هذا في حكم القضاء اما فيما بينه وبين الله تع اذا لم يعتقد فليس بمسلم
من شرح الوقاية لكن لا قتل فيه لو ارتد لو اكره على الاسلام حتى اسلم ثم رجع عن الاسلام لا يقتل
من شرح الوقاية والاسلام انما يصح مع الاكراه لقوله عليه السلام امرت ان اقاتل الناس حتى
يقولوا لا اله الا الله فالاسلام يصح مع خوف القتل لكن اذا اسلم المكره ثم ارتد لا يقتل
لتمكن الشبهة في اسلامه من صدر الشريعة ولو اكره الذمي على الاسلام صح اسلامه كما لو قوتل
الحربي على الاسلام فاسلم فانه يصح بالاجماع قال الله تع وله اسلم من في السموات والارض

طوعا

طوعا وكرها فسمى المكره على الاسلام مسلما فان رجع الذمي لا يقتل لكن يجبس حتى يسلم لانه
وقع الشك في اعتقاده فاحتمل انه صحيح فيقتل بردته ويحتمل انه غير معتقد فيكون
ذميا فلا يقتل الا انا رجحنا جانب الوجود حالة الاسلام تصحيحا لاسلامه لترجيح الاسلام
على الكفر من الاختيار ولا يصح ابراؤه اي لا يصح ابراء المكره مديونه او كفيله من شرح الوقاية
ولا يصح ردته فلا تبين بها امرأته اي لو اكره الرجل على ان يرتد عن الاسلام فارتد نعوذ بالله
تعالى لا تبين بها امرأته لاحتمال ان يكون قلبه مطمئنا بالايمان ولا يكفر فوقع الشك في ارتداد
حنيفة فلا يرتفع به النكاح الثابت بيقين ولو اكره على الاسلام يصير مسلما لان الاسلام
يثبت مع قيام الاحتمال لعلوه من شرح المجمع ولا تبين زوجته لان الردة تتعلق بالاعتقاد
الا ترى انه لو نوى ان يكفر يصير كافرا وان لم يتكلم به والاكراه دال على عدم تغير الاعتقاد
من شرح الوقاية الكافر اذا نوى الايمان لم يصر مؤمنا لان الايمان تصديق بالجنان واقرار
باللسان ولو نوى مسلم ان يكفر يكفر في الحال لاتصال النية بالمنوي وهو ترك اعتقاد
حق الله تع من زكوة شرح الوقاية لابن ملك فالحاصل انه صحة اسلام الذمي المكره مصرح بها
في خزانة الاكمل والمحيط للسرخسي والاختيار والنتف والمنبع وشرح المجمع وقال في خزانة الاكمل
في موضع آخر ذكر في الاصل اذا اكره على الاسلام يكون اسلاما استحسانا ولو عاد الى الكفر
يجبر على الاسلام ولا يقتل من محيط البرهاني وكذا في المحيط السرخسي وفي الحربي متى قوتل
على الاسلام فاسلم يصح اسلامه بالاجماع وهو مكره على الاسلام بالقتال ودلائلها في المحيط
البرهاني وكذا في المحيط السرخسي وقد بقي هنا كلام آخر قوله ولا يصح ابراؤه ولا ردته فلا تبين بها
امرأته وهذا اذا اكره بالملجئ واما بغيره فقد صح ردته فتبين امرأته كما في الظهيرية من فهستاني
فان ادعت تحقق ما اظهره وادعى ان قلبه مطمئن بالايمان صدق اي قالت زوجته
اعتقدت بقلبك الكفر حين اجريت على لسانك كلمة الكفر وقال اظهرتها وقلبي مطمئن
بالايمان صدق الزوج لانه منكر للتفرقة من شرح الوقاية كذا في جامع النقول ثم اعلم ان المكره

على اجراء كلمة الكفر على ثلثة اوجه في وجه لا يكون لا قضاء ولا ديانة وهو انه اكره على اجرائها
ولم يخطر بباله غير ما طلب منه من الكفر وهو الخبر عما مضى فلم يعلم لنفسه مخلصاً غيره فيعذر
بالاضطرار فلا يكفر ولا تبين امرأته بالاجراء وقلبه مطمئن بالايمان وفي وجه يكفر قضاء
وديانة وهو انه اكره فاجراها وقال اردت ما طلب مني من الكفر وقد خطر بباله الخبر عما مضى
لانه مبتدئ بالكفر هازل به حيث علم لنفسه مخلصاً غيره لانه لما خطر هذا بباله امكنه الخروج
عما ابتلي به بان ينوي ذلك والضرورة قد اندفعت بهذا الامكان فاذا لم يفعل وان الكفر
كان لكن اجرى كلمة الكفر طايعا على وجه الاستحقاق مع علمه انه كفر فتبين امرأته فيهما
وفي وجه يكفر قضاء يفرق القاضي بينه وبين امرأته ولم يكفر ديانة وهو انه اكره فاجراها
فقال في جواب ادعائها البينونة اخبرت عن امر ماض ولم اكن فعلت لانه اقر انه طايع
باتيان ما لم يكره عليه لانه اكره على الانشاء دون الاقرار وهو اقر بكفر ما مضى طايعا قال عنيت
به الكذب لا يصدقه القاضي لانه خلاف الظاهر اذ الظاهر هو الصادق حالة الطواعية
لكنه يصدق ديانة لانه ادعى ما يحتمله لفظه كذا هنا هذا زبدة ما في العناية من حاشية صدر الشريعة
لاخي چلبي وعلى هذا اذا اكره على الصلوة للصليب وسب محمد صلى الله عليه وسلم
بانت منه قضاء لا ديانة ولو صلى للصليب وسب محمد عليه السلام وخطر بباله
الصلوة لله وسب غير النبي عليه وسلم بانت ديانة وقضاء لما مر وقد قررناه
زيادة على هذا في كفاية المنتهي من الهداية انتهى لما فرغ مما لا يحتمل الفسخ شرع في بيان
ما يحتمل الفسخ فضابط ذلك ان كل ما لا يؤثر فيه الفسخ بعد وقوعه لا يعمل فيه الاكراه من حيث
منع الصحة لان الاكراه يفوت الرضى وفوات الرضى يؤثر في عدم اللزوم وعدم اللزوم يمكن
المكره من الفسخ فالاكراه يمكن المكره من الفسخ بعد التحقيق من اخي چلبي صورة المسئلة اذا اكره
على ما يحتمل الفسخ كالبيع والشرى والاقرار والاجارة فزال الاكراه فان شاء امضى العقد وان شاء
فسخ بفساد العقد بالاكراه فيملك المشتري بالقبض من التوفيق اي ويملكه اي المبيع باكراه المشتري

الايضاح … فان هذه العقود لشرطها الرضا … لكنها تنعقد … الذي يعدم الرضا وهو من … والاجازة في … الفسخ … التنبيه

ان قبض كما في سائر البيوع الفاسدة فيصح اعتاقه اي المشتري لكونه ملكه ولزمه اي المشتري قيمته
لانه اتلفه ما ملكه بعقد من الدرر يعني لزم للمشتري قيمة المعتق يوم الاعتاق وكذا مر كما في الزاهدي
من قاضيخان لان بيع المكره عندنا بيع فاسد لان ركن البيع صدر من اهله في محله والفساد لفوت
الوصف وهو الرضا والمبيع بيعا فاسدا يملك بالقبض فلو قبض واعتق او تصرف تصرفا
لازما لا ينقض وينفذ خلافا لزفر رح اذ هو عنده بيع موقوف والموقوف قبل الاجازة
لا يفيد الملك من صدر الشريعة وكذا من العقود المذكورة صلحه وابراؤه مديونه او كفيله وهبته
فانه اذا اكره واحد منها باحدى نوعي الاكراه خير الفاعل ايضا بعد زوال الاكراه ان شاء امضاه
وان شاء فسخ لان الاكراه مطلقا يعدم الرضاء والرضاء شرط صحة هذه العقود فتفسد
بفواته كما في الدرر ولو اكرهت بالضرب على الاقرار باستيفاء المهر فاقرت جاز عند ابي حنيفة
واما عند ابي يوسف فان هدد بشيء يحل به الدم واشار عليها بالسلاح ونحوه بطل الاقرار
ولو اشار بغير السلاح جاز وعند محمد رح ان هدد بضرب ووعيد في الخلوة في موضع لا يقدر
على منعه بطل كما في الخلاصة وقدم ذكره من قبل في هذا الباب كذا في قهستاني فالمحصل ان كان يحتمل
اي القبول الفسخ ويتوقف على الرضاء كالبيع والشرى والاقرار والاجارة والصلح والابراء والهبة
وهذا الكل ينعقد فاسدا اذا اكره هوا فلو اجاز التصرف بعد زوال الاكراه صريحا او دلالة صح
لان المفسد زال بالاجازة كما تقرر في الاصول ثم حاصله اذا اكره على بيع ماله او على شرى سلعة
او على ان يقر لرجل بالف او يوآجر داره فاكره ذلك بالقتل او بالضرب الشديد او بالحبس فباع
او اشترى فهو بالخيار ان شاء امضى البيع وان شاء فسخه ورجع بالمبيع لان من شرط صحة هذه
العقود التراضي قال الله تع الا ان تكون تجارة عن تراض منكم والاكراه بهذه الاشياء يعدم الرضا
فيفسد بخلاف ما اذا اكره بضرب سوط او حبس يوم او قيد يوم لانه لا يبالي به بالنظر الى العادة
فلا يتحقق به الاكراه الا اذا كان الرجل صاحب منصب يعلم انه يستضر به لفوت الرضا وكذا
الاقرار حجة لترجح جنبة الصدق فيه على جنبة الكذب وعند الاكراه يحتمل انه يكذب لدفع

المعزة وقد قررناه زيادة على هذا من قبل الكل من الهداية انتهى ● فان قبض اى البايع المكره الثمن او سلم
المبيع طوعا قيد للمذكورين نفذ البيع لوجود الرضاء من الدرر اى ان قبض العوض طوعا فهو اجازة
كما في المختار ولان الاكراه على البيع لا يكون اكراها على التسليم كما في البزازية كذا في الدرر وانما خص تسليم المبيع
لانه لو سلم الموهوب طوعا لم تنفذ لان الاكراه على الهبة اكراه على التسليم اذ الموهوب لا يخرج عن الملك
بدونه بخلاف البيع كما في قهستاني ولهذا قال صاحب الدرر بخلاف ما اذا اكره على الهبة بلا ذكر الدفع
فوهب ودفع حيث يكون فاسدا اى يوجب الملك بعد القبض كالهبة الصحيحة بناء على اصلنا
ان الاكراه على الهبة اكراه على الدفع والاكراه على البيع ليس اكراها على التسليم كما مر آنفا انتهى صورة
المسئلة اذا اكره البايع على بيع وقبض الثمن طايعا او سلم المبيع طايعا يكون ذلك اجازة المبيع كما في
بيع الفضولي وان قبض الثمن مكرها يجب رده ان كان قائما لفساد العقد بالاكراه وان كان
هالكا لا يلزمه الضمان لان الثمن يكون امانة عند البايع المكره كما يكون المبيع امانة عند المشترى المكره
لان القبض متى كان باذن المالك يجب الضمان اذا قبضه للتملك كما في التوفيق قوله يكون امانة
عند البايع المكره لانه اخذه باذن المشترى والقبض اذا كان باذن المالك فانما يجب الضمان اذا قبضه
للتملك اذ لا تملكه وهو لم يقبضه له لكونه مكرها على قبضه فكان امانة كذا في الكافي من الدرر انتهى ●
فلو اكره البايع لا المشترى وهلك المبيع في يده اى في يد المشترى من صدر الشريعة يعنى ان هلك المبيع
في يد المشترى وهو غير مكره ضمن قيمته للبايع معناه والبايع مكره لانه مضمون عليه بحكم عقد
فاسد وللمكره ان يضمن المكره ان شاء لانه آلة فيما يرجع الى الاتلاف فكانه دفع مال البايع الى
المشترى فيضمن ايهما شاء كالغاصب وغاصب الغاصب فلو ضمن المكره رجع على المشترى بالقيمة
لقيامه مقام البايع وان ضمن المشترى نفذ كل شرى كان بعد شرائه لو تناسخته العقود لانه
ملكه بالضمان فظهر انه باع ملكه ولا ينفذ ما كان قبله لان الاستناد الى وقت قبضه اى شرائه وبيعه بخلاف ما
اذا اجاز المالك المكره عقدا منها حيث يجوز ما قبله وما بعده لانه اسقط حقه وهو المانع
فعاد الكل الى الجواز من الهداية قوله لان الاستناد الى وقت قبضه يعنى صار باداء الضمان كان المشتراه

من هذا

من هذا المالك في اول العقد برضاه لان المضمون يصير ملكا للضامن من وقت سبب الضمان كذا
في الكافي من اخي صورة المسئلة اذا اكره البايع على البيع لا المشترى على الشرى فهلك المبيع
في يد المشترى يلزم للبايع قيمته لفساد العقد فيخير ان شاء ضمن المكره لان فعل المكره ينتقل
الى المكره ويصير كالآلة وان شاء ضمن المشترى لانه قبضه لنفسه من اذن مالكه كالمغصوب
وان باع المشترى من آخر وضمن البايع احد المشتريين ينفذ كل شراء بعد شرائه لان المشترى
ملك بالضمان فصار بايعا ملك نفسه ولا ينفذ كل شراء قبل شرائه ووقع قبل الملك
فيرجع المشترى ايضا من الثمن على بايعه ثم وثم الى البايع المكره بخلاف ما لو اجاز المالك عقدا
منها فانه ينفذ ما قبله وما بعده لان المانع من النفاذ حقه وقد اسقط حقه فيعود الكل الى الجواز
بخلاف ما لو اجاز المالك في بيع الفضولي واحدا من الاشربة حيث يجوز ما اجاز خاصة
من التوفيق انتهى ● ولو اكرهت المرأة على الزنى لا حد عليها عند الكل والرجل اذا اكره على الزنا قال ابو حنيفة
آخرا وهو قولهما لا حد عليه وكان يقول اولا وهو قول زفر عليه حد من حدود فتاوى قاضيخان
فان قلت قد اختار قولهما فيما سبق حيث قال وشرطه قدرة المكره على ايقاع ما هدد
به سلطانا كان او لصا فبعد ذلك لا وجه لتقرير هذه المسئلة على خلاف ذلك قلت
ليس تقريرها على خلاف ذلك فان مدار الجواب ههنا ليس على ذلك الاصل الخلافي
كما ذهب اليه كثير من الناظرين فيها بل على اصل آخر قرره الزاهدى في شرح القدورى حيث
قال له ان الاكراه لا يتصور في الزنا لانه لا يحصل الا بانتشار الآلة ولا يتصور الاكراه في الانتشار
فكان طايعا فيجب الحد الا ان يكرهه السلطان لان اقامة الحد اليه وهو الذى حمله عليه انتهى
من الاصلاح والايضاح الكل من جامع النقول في مسائل شتى قبيل ختم الكتاب قوله الا ان يكرهه
السلطان هذا قول ابى حنيفة رح وعندهما لا يحد اقول كون الاكراه مسقطا للحد متفق عليه فيما بينهم
بل هذا الاختلاف انما هو في تحقق الاكراه من غير السلطان فان عند ابى حنيفة الاكراه لا يتحقق
من غير السلطان فالزنا لا يكون مع الاكراه فيحد فاذا اكره السلطان فزنى لا يحد لوجود الاكراه

بذا وعندهما الاكراه يتحقق من السلطان وغيره فلا يحد في الصورتين من صدر الشريعة وبه يفتى
كما في ملتقى الابحر وهذا اذا اكرهه بالملجئ واما بغيره فيحد بلا خلاف كما يأثم في القسمين بلا خلاف
در وفي تذكير الضمير في قوله الا اذا اكرهه السلطان اشعار بانها لو زنت بالاكراه لم تحد ولو
بغير الملجئ كما قالوا وفي لفظ الحد رمز الى ان الزنا لم يرخص بالاكراه ولو بالملجئ حتى انه يؤجر
اجر كالقتل الكل في الذخيرة من قهستاني لان ولد الزنا هالك حكما لعدم من يربيه فلا يستباح
لضرورة ما كالقتل من الدرر ثم قال زفر رح يوجب بالاكراه الناقص اتفاقا لان انتشار
الآلة دليل الطواعية فيجب لنا ان انتشار الآلة قد يكون بدون الطواعية كما في النائم
فلا يكون دليلا عليها كما في التوفيق اي لا يدل انتشار الآلة على الطواعية اذ قد يكون طبعا
في النائم كذا في الدرر انتهى ه وذكر في التتمة لو اكره على اكل طعام نفسه ان كان جائعا لا يرجع على
المكره بشيء وان كان شبعانا رجع بقيمته عليه لان في الاول حصل منفعة الاكل وفي الثاني لم يحصل
من نفس الاكل فان قلت يشكل بما اذا اكل طعام الغير مكرها جائعا حيث يضمن المكره ولا المكره
وان حصل النفع للمكره قلت المكره هنا اكل طعام المكره لا طعام الغير لان الاكراه على القبض
لعدم امكان الاكل بلا قبض وكما قبض المكره صار قبضه منقولا الى المكره فصار كانه قبضه
وقال له كل ولو غصبه وقال كل لا يضمن كذا هنا وفي طعام نفسه لا يمكن جعل المكره غاصبا
قبل الاكل لان ضمان الغصب يجب بازالة اليد ولا يتصور الازالة ما دام في يده ولو في
فتعذر ايجاب ضمان الغصب قبل الاكل ليصير الطعام ملكا له قبل اكله ولم يوجد سبب الضمان
قبل الاكل في طعام المكره صار آكلا طعام نفسه لا طعام المكره الا اذا كان شبعانا لم يحصل
له منفعة فقد اكره على اتلاف ماله وفي اكراهه على اتلاف ماله واتلفه ضمن المكره
الكل من البزازية انتهى ه ولو اكره على ان يتردى من جبل ففعل فديته على عاقلة المكره وعند
ابي يوسف في ماله وعند محمد عليه القصاص من ملتقى الابحر ولو اكره على احراق ثوبه بوعيد تلف
او طرحه في الماء فالضمان على المكره لان المكره يصلح آلة فيه كما في البزازية ولو اكره بقتل على تردّ او اقتحام

نار

نار او ماء وكل مهلك فله الخيار في الاقدام والصبر وما لا يلزمه الصبر لو وقعت
نار في سفينة ان صبر احترق وان القى نفسه غرق فله الخيار عند الامام وعند محمد يلزمه
الثبات من ملتقى الابحر

## كتاب الحجر

هو بحركات الحاء في اللغة مصدر حجر عليه اذا منعه
فهو محجور عليه من قهستاني اي معنى اللغوي هو المنع مطلقا اي منع كان ومنه يسمى العقل
حجرا لانه يمنع عن القبائح قال الله تع هل في ذلك قسم لذي حجر اي لذي عقل من اخي زاده وفي القاموس
الحجر بالفتح بمعنى المنع يقال حجره القاضي اذا منعه من التصرف في ماله وبابه قطع انتهى وفي الشريعة
منع نفاذ القول اي لزومه فانه ينعقد عقد المحجور موقوفا وتمامه في قهستاني يعني ان في الشرع
منع نفاذ التصرف القولي خصه بالذكر لان الحجر لا يتحقق في افعال الجوارح وسره ان اثر
التصرف القولي لا يوجد في الخارج بل امر يعتبره الشرع كالبيع ونحوه فاذا لم يوجد في الخارج
جاز ان يعتبر عدمه بخلاف تصرف الفعلي الصادر عن الجوارح فانه لما كان موجودا خارجيا
لم يجز اعتبار عدمه كالقتل واتلاف المال والا كان سفسطة كما في الدرر قوله لا يتحقق في افعال
الجوارح لان الحجر في الحكميات دون الحسيات ونفوذ القول حكمي الا يرى انه يرد ويقبل والفعل حسي
لا يمكن رده اذا وقع لوجوده حسا ومشاهدة فانه اذا قتل انسانا او قطع يده او اراق
شيئا لا يمكن ان يجعل القتل والقطع والاراقة كالعدم لانه يؤدي الى ان لا يكون المقتول
والمقطوع والمراق مقتولا ومقطوعا ومراقا وهو دخول في السوفسطائية وانكار الحقائق
بخلاف الاقوال فان اعتبارها بالشرع اما الانشاءات فظاهر اذ التطليق والاعتاق
والبيع والهبة ونحوها لا يؤثر في المحل حسا وانما صار المحل محرما او محررا ومملوكا بالشرع
واما الاخبارات كالاقارير والشهادات فموجباتها عرفت شرعا لانها دلالات
على المخبر عنه فيجوز ان لا يقع دلالة لانها تحتمل الصدق والكذب بذاتها كذا في الكفاية
الكل من اخي وانما قال هو منع نفاذ التصرف القولي لان الحجر لا يتحقق في افعال الجوارح فالصبي
اذا اتلف مال الغير يجب الضمان وكذا المجنون من صدر الشريعة فسمي بالحجر دون النهي هو المنع

لحق الشرع فيفيد الملك بالقبض والحجر هو المنع لحق العبد فلا يفيد الملك به كذا في التوضيح
وسببه اي سبب الحجر او المنع من العوارض المكتسبة كما في القهستاني الصغر بان يكون غير بالغ
فان كان غير مميز كان عديم العقل وان كان مميزا فعقله ناقص فالضرر محتمل واذا اذن له
المولى صح تصرفه لترجح جانب المصلحة والجنون فان عديم الافاقة كان عديم العقل كصبي
غير مميز وان وجد في بعض الاوقات كان ناقص العقل كصبي عاقل في تصرفاته واما المعتوه
فاختلفوا في تفسيره واحسن ما قيل فيه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير
الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون من الدرر في صدره ان الصغير في اول الفطرة عديم
العقل فالحق به المجنون وفي الآخر الناقص فالحق به المعتوه فلا يصح قول الصغير والملحق به اصلا
كالبيع ونحوه ولا ينفذ قول العاقل والملحق به الا باذن الولي فالمراد بالمجنون الذي لا يفيق
اصلا اذ المفيق كالعاقل كما في الدرر اقول وفي غاية البيان جعل من يجن ويفيق هو المعتوه
ويشعر به كلام صاحب شرح المجمع وبعضهم قالوا هو كعاقل في حال افاقته قال الكرخي والذي
يجن ويفيق بمنزلة الصحيح لان هذا الجنون لا يستحق به الحجر فهو كالنوم انتهى وذكره القدوري
في شرحه ولم يتكلم عليه والصحيح هذا واما من جعله المعتوه فلعله لم يرد بالافاقة الافاقة التي
يثبت معها احكام الصحة بل الحالة التي يشبه كلامه فيها كلام العقلاء اذ المعتوه مع اختلال
عقله دائما ربما يكون حاله كذلك ولهذا قالوا ان المعتوه هو الذي يختلط كلامه فيشبه تارة
بكلام العقلاء واخرى بكلام المجانين واما ما ذكر في هذا الكتاب من جعله قسما من المجنون
مغايرا للمعتوه فمما لم يسبقه احد اليه فيما علمته من حاشية الدرر المسمى بجيوي زاده والرق
فان الرقيق له اهلية في نفسه لكنه يحجر رعاية لحق المولى كيلا يبطل منافع عبده باجارة نفسه
للآخر ولا يملك رقبته بتعلق الدين به لكن المولى اذا اذن رضي بفوات حقه كما في الدرر
فالمحصل لا ينفذ قول الرقيق كالاجارة ونحوها الا باذن مولاه لتعطل منافع خدمته باشتغاله
بالتجارة كما في القهستاني والرقيق المملوك واحد وجمع كما في الصحاح فحجر اي الصغير والمجنون والرقيق

بالفعل

بالفعل كما اذا اتلف مال الغير او الضياع قد يجب بلا قصد كضمان النائم المتلف بالانقلاب من القهستاني والحاصل
ان الصغير اي المحجور دون سواء عقله او لا استثناء من قوله اما انه لا حجر في افعال الجوارح لان اعتبار الفعل لا يتوقف
على القصد فان النائم اذا انقلب على مال انسان واتلفه ضمن وان عدم القصد لكنه لا يخاطب بالاداء
الا عند القدرة كالمعسر لا يطالب بالدين الا اذا ايسر ولا يؤمر بالاداء الا اذا استيقظ من الدرر
هذا فيما هو من الدين الثابت باقرار المحجور اذا كذبه المولى وفي مهر من تزوجها بلا اذن ودخل بها واما ان كان
بسبب لا تهمة فيه كدين الاستهلاك فيستوفي من كسبه او من رقبته ان لم يفده المولى والا تأخر الى عتقه
لانه دين يثبت في حق المولى وان تعدد البيع كما في المدبر يستسعى في الدين وقد فصل كل ذلك
في موضعه من الكتب المفصلة وكان صاحب الكتاب اغتر فيما ذكره بالزيلعي من غير تدبر من حاشية
الدرر لجيوي زاده انتهى ولا يجوز تصرف المجنون المغلوب بحال من الهداية وهو الذي اختلط
عقله بحيث يمنع جريان الافعال والاقوال على نهج العقل الا نادرا وغير المغلوب هو الذي يختلط
كلامه فيشبه مرة كلام العقلاء ومرة لا وهو المعتوه من صدر الشريعة وهو انه كالصبي العاقل
كما ان المجنون كالصبي الغير العاقل يعقل البيع اي يعلم ان البيع سالب والشراء جالب من اخي
وفيه كلام اقول ههنا سؤال مشهور قد اختلج في خلدي عامة الناظرين في هذا المقام
وهو ان قيد المغلوب ههنا يوهم اختصاص عدم صحة الطلاق بالمغلوب مع ان المعتوه
كذلك بعينه ولعل منشاء وقوع المص رح فيه قول صاحب الهداية ولا يجوز تصرف المجنون
المغلوب بحال ولم يلتفت الى انه انما يقوله في صدد الحكم عليه بعدم جواز التصرف منه
في حال ما سواء كان في العقود التي هي النفع المحض او المترددة بينه وبين النفع وسواء كان
بالاجازة او لا وهذا الحكم العام لا يتأتى الا في المغلوب لان المعتوه ينفذ تصرفه في النفع
المحض كقبول الهبة وتصح بلا اجازة وفي المترددة بالاجازة وتمام البحث في اخي وكذا لا يجوز
تصرف الصغير الا باذن وليه ولا تصرف العبد الا باذن سيده كذا في الهداية يعني ان تصرف
الذي يعقل ان اجازه وليه او كان اذن له يجوز والعبد كالصبي الذي يعقل كما في الحقائق اي الصغير

فلنقصان عقله غير ان اذن المولى اية اهليته والرق لرعاية حق المولى كيلا يتعطل منافع عبده
ولا تملك رقبته بتعلق الدين به بغير اذن المولى فاذا اذن رضي بفوات حقه والجنون لا تجامعه
الاهلية فلا تجوز تصرفه بحال واما العبد اهل في نفسه والصبي ترتقب اهليته فلهذا
وقع الفرق كما في الهداية والصبي والمجنون لا يصح عقودهما واقرارهما وطلاقهما واعتاقهما في المختار
لقوله عليه السلام كل طلاق واقع الا طلاق الصبي في الهداية اما المجنون فلعدم عقله واما الصبي
فغير العاقل كالمجنون والعاقل لا يقف على المصلحة في الطلاق لعدم الشهوة ولا وقوف
للولي على عدم التوافق باعتبار بلوغه حد الشهوة ولهذا لا يتوقفان على اجازته ولا ينفذان
بمباشرته في الدرر بخلاف سائر العقود كما في الهداية وهي العقود الدائرة بين المنفعة والمضرة
في صدر الشريعة كالبيع والشراء في اخي وفيه تفصيل فلا بد ان يقال باحسن التوجيه واعلم ان التصرفات
على الصغير ثلثة انواع نوع هو نفع محض فيملكه من هو في يده ولياً كان او لا كقبول الهبة والصدقة
ويملكه الصبي بنفسه اذا كان مميزا ونوع هو ضرر محض كالعتاق والطلاق فلا يملكه هو ولا احد
عليه ونوع هو متردد بين النفع والضرر كالبيع والاجارة والاستيجار والطلاق فلا يملكه
الا الاب والجد ووصيهما وان لم يكن الصغير في ايديهم لانهم متصرفون بحكم الولاية عليه
فلا يشترط كونه في ايديهم كذا في الكافي والاستيجار الظئر من النوع الاول وفيه نوع رابع
وهو الانكاح فيجوز من كل عصبة ومن ذوي الارحام عند عدمهم كما مر في كتاب النكاح الكلام الدرر
في كتاب الكراهية والاستحسان في فصل الثالث فمن اراد التفصيل فليراجع ثمه • فعلى هذا قال
فاذا عقد منهم اي المحجورين من يعقله اي يعقل العقد بان البيع سالب والشراء جالب له احترز به
عن المجنون المغلوب والصبي غير المميز خير وليه بين الفسخ والامضاء واراد بالعقد ما دار
بين النفع والضرر بخلاف الاتهاب حيث يصح بلا اذن المولى في الدرر اي بلا اجازة المولى
لانه نفع محض لا في الطلاق والعتاق لا يصحان وان اجازهما المولى لان كلا منهما ضرر محض
بهذا في الصبي والمجنون واما العبد فيصح طلاقه كما في اخي لانه اهل ويعرف وجه المصلحة

بز

فيه وليس فيه ابطال ملك المولى والتفويت منافعه فينفذ في الدرر اي ان العبد مكلف
يتصرف في خالص حقه فلم يلزم منه ابطال حق المولى فصح كتصرف سائر الاحرار في اخي
فاقراره نافذ في حق نفسه لقيام اهليته غير نافذ في حق مولاه رعاية لجانبه لان نفاذه
لا يعرى عن تعلق الدين برقبته او كسبه وكل ذلك اتلاف ماله كما في الهداية اي وكلاهما
اتلاف ماله في الدرر فان اقر بمال لزمه بعد الحرية لوجود الاهلية وزوال المانع ولم يلزمه في الحال
لقيام المانع في الهداية يعني اخر الى وقت العتق الاقرار اي اثر اقرار العبد بالمال لا حد لانه
مكلف فينفذ اقراره في حق نفسه لا في حق مولاه وكذا يقع طلاقه لانه لا يبطل به ملك
مولاه وفيه اشعار بان اقرار الصغير والمجنون وطلاقهما لا يصحان اصلا كما مر آنفا في قهستاني
وان اجاز الولي في صدر الشريعة كما اذا استقرض العبد المحجور مالا واتلفه يؤاخذ به بعد العتق
والصبي لا يؤاخذ به اصلا لان العبد من اهل الالتزام لكنه لم يظهر لحق المولى فيؤاخذ
بعد العتق لا في الحال والصبي ليس باهل الالتزام والبالغ المحجور كالصبي والمجنون في البزازية
اما في المأذون ان استهلك مالا يؤاخذ به في الحال كما سيأتي في كتاب المأذون [illegible]
ولو ادعى على العبد المحجور وديعة مستهلكة لم يقض بها للحال ويتوقف القضاء الى ما بعد
العتق في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رح يقضي للحال كما في الوجيز
في باب الشهادة على العبد من مأذون مشتمل الاحكام وكفالة العبد المحجور عليه لا يطالب
بحكمها في الحال ويطالب به بعد العتق كذا في البزازية انتهى • وتجعل اقرار العبد بحد
وقود من قهستاني اي وان اقر بحد او قصاص لزمه في الهداية يعني لم يؤخر الى العتق لانه مبقى
على اصل الحرية في حق الدم كما في الدرر وهي الآدمية حتى لا يصح اقرار مولاه بذلك
عليه كما في صدر الشريعة اي لم يصح اقرار المولى عليه فيهما اي في الحد والقود كما في الدرر
والحاصل ان العبد المحجور يؤاخذ بافعاله دون اقواله الا فيما يرجع الى نفسه كالقصاص
وحد الزنا وحد الشرب وحد القذف فانه يصح اقراره فيها وعفو المولى لا يسقط

الخلاصة

فان لم يقر بذلك اقيمت عليه البينة بحضرة المولى شرط عندهما وعند ابي يوسف ليست بشرط
اما الاقرار بجناية يوجب الدية او الفداء لا يصح في حق المولى ولا يؤاخذ الا بعد الحرية
كما في البزازية سواء كان محجورا او مأذونا واقرار المحجور بالدين والغصب وعين مال
لا يصح وفي المأذون يصح ويؤاخذ به في الحال كذا في الخلاصة فالمحصل لا يصح اقرار
المولى عليه بهما ولهذا يقطع العبد بالاقرار بغيبة المولى كما في التوفيق انتهى
ولو اقرض صبيا محجورا او عبدا صغيرا محجورا الفا واستهلكا قيل لا ضمان عليه لا في الحال ولا في المآل
بلا خلاف وقيل بان القرض على هذا الاختلاف ثم قيل في كتاب المأذون وذكر في الهداية
وعلى هذا الخلاف الاقراض والاعارة وذكر في مجالس القاضي ابي جعفر الاستروشني رحمه
اقراض الصبي المأذون له والاستقراض جائز وهو كالبالغ فيهما وان كان محجورا فانه لا يصح
اقراضه ولا استقراضه فان اقرضه انسان فما دام عينه باقيا كان لصاحب المال ان يسترده
في قولهم جميعا فاما اذا انفقه الصبي او اتلفه فلا ضمان عليه عندهما خلافا لابي يوسف رح
فان عنده اذا انفقه واتلفه كان له ان يرجع عليه بضمان ذلك فان هلك المال القرض في يده
بنفسه لا ضمان عليه بلا خلاف بينهم وذكر في تاسيس النظائر في النفقة وعلى هذا الخلاف
اذا باع من صبي محجورا عليه شيئا وسلم اليه واستهلكه الصبي لا ضمان عليه عندهما خلافا لابي يوسف
وعلى هذا الخلاف الايداع عند عبد محجور عليه الا انه لا يضمن في الحال من احكام الصغار في مسائل
الوديعة انتهى وفي دعوى فتاوى قاضيخان ولو ادعى على عبد محجور عليه مالا باستهلاك قال
الفقيه ابو جعفر رح ليس له ان يذهب به بالعبد الى باب القاضي بغير اذن المولى لما فيه من شغل
العبد من خدمة المولى في تلك الساعة ولكن لو وجده في مجلس القاضي كان له ان يحلفه من احكام
الصغار في فصل الدعوى

## باب الحجر للفساد

قال ابو حنيفة رح لا يحجر على الحر العاقل البالغ
السفيه وتصرفه في ماله جائز وان كان مبذرا مفسدا يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا
مصلحة من الهداية ومعنى السفيه هو خفة يعتريه الانسان فيحمله على العمل بخلاف موجب الشرع
متعلق بالعمل

والعقل

والعقل مع قيام العقل وقد غلب في عرف الفقهاء على تبذير المال واتلافه على خلاف مقتضى
الشرع والعقل مثل دفع ماله الى المغنين واللعابين او شراء الحمامة الطيارة بثمن غال
والغبن في التجارة واشباهها هذه امثلة التبذير هو من داب السفهاء كذا في الكفاية وقد
وقع في بعض نسخ المتن وصح منه حجره ما يصح قبله هي كتب بعض شراح الوقاية وظني
انها من النسخ المنتشرة قبل التلخيص كما اشار اليه الشارح في الديباجة من اخي وفيه كلام
قال السفه بفتحتين في اللغة الخفة وفي الشريعة تبذير المال واتلافه على خلاف مقتضى
الشرع والعقل فارتكاب غيره من المعاصي كشرب الخمر والزنا لم يكن من السفه المصطلح في شيء
واطلاقه يشير الى ان السفيه لا يحجر عن تصرفات تحتمل الفسخ ويؤثر فيها الهزل كالبيع والاجارة
وعما لا يحتمله ولا يؤثر فيه الهزل كالنذر واليمين ونحوهما لانه مخاطب كالرشيد وهذا
عنده واما عندهما فيحجر عما يحتمله لا غير نظرا له لا زجرا ثم لا يصير السفيه محجورا عند ابي يوسف
الا بالقضاء ولا يصير مطلقا الا باطلاق القاضي وعند محمد يتحجر بدون الحجر وينطلق بترك
السفه كما في الكافي وغيره والمختار قولهما على ما اشير اليه في التوضيح الكل من قهستاني وقالا
وهو قول الشافعي رحمهم الله يحجر على السفيه ويمنع من التصرف في ماله لانه مبذر ماله بصرفه
لا على الوجه الذي يقتضيه العقل فيحجر عليه نظرا له اعتبارا بالصبي بل اولى لان الثابت
في حق الصبي احتمال التبذير وفي حقه حقيقته ولهذا منع عنه المال ثم هو لا يفيد بدون
الحجر لانه يتلف بلسانه ما منع من يده ولابي حنيفة رح انه مخاطب عاقل فلا يحجر عليه
اعتبارا بالرشيد وهذا لان في سلب ولايته اهدار آدميته والحاقه بالبهائم
وهو اشد ضررا من التبذير فلا يتحمل الاعلى لدفع الادنى من الهداية ولا يحجر بسبب فسق
لا بتبذير المال فان الفاسق اهل للولاية على نفسه واولاده عند جميع اصحابنا وان لم يكن حافظا
لماله كما في الكرماني ولا بسبب دين وان زاد على ماله فيطلب الغرماء من القاضي الحجر عليه لئلا
يهب ماله ولا يتصدق ولا يقر لغريم آخر وهذا عند ابي حنيفة رح واما عندهما فيحجر عليه انتهى

انه غرمائه ونحوها مما يؤدي الى ابطال حق الغرماء فان الحجر بالدين لا يؤثر الا فيه ولهذا جاز بيعه
بمثل القيمة واما بالغبن مطلقا فلا يصح وخيرا فيفسخ المشتري او ازال الغبن ثم المتاخرين
اختلفوا انه اختلاف حقيقي او مبني على مسئلة القضاء بالافلاس وهذا الا يمكنه القضاء
بالافلاس ثم الحجر بناء عليه عنده لان القضاء بالافلاس لا يتحقق في حالة الحيوة خلافا لهما
فيشترط لصحة الحجر عندهما القضاء بالافلاس ثم الحجر بناء عليه والحجر بالسفه يعم جميع الاحوال
وبالدين يخص المال الموجود حتى ينفذ تصرفه في مال حدث بعده بالكسب ولا يثبت الحجر بالدين
عندهما الا بالقضاء كما في الذخيرة من قهستاني وقد صرح مفتي الثقلين بنفسه حيث قال اعلم
ان الحجر عند ابي حنيفة رح على الحر العاقل البالغ لا يجوز بسبب السفه والدين والفسق والغفلة
وعندهما يجوز بغير الفسق وعند الشافعي يجوز بالكل انتهى فمن اخفى صورة المسئلة حجر فاسق
وهو يعمل على خلاف مقتضى الشرع اتباعا للهوى لا للقصور عقله باطل وعند الشافعي جائز
زجرا له عن الفسق وعقوبة عليه لنا ان الحجر للفساد في المال لا في الدين ولهذا لان الذمي
لا يحجر والكفر اعظم من الفسق واذا خيف المديون ان يتلف ماله بالبيع باقل من ثمن المثل
وبالاقرار وطلب غرماؤه من القاضي ان يحجر لا يحجر القاضي فيمنع من البيع باقل من ثمن المثل والاقرار
حتى لو اقر في حال الحجر بدين ويلزمه بعد قضاء الدين كاقرار المريض مع وجود الغرماء
نظرا للغرماء له ما مر في السفيه كذا في التوفيق فالمحصل اذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه
حجره القاضي ومنعه من البيع والاقرار عندهما وعند الشافعي رحمهم الله حجر على الفاسق زجرا له
كما في الدرر وفيه تفصيل قال اسباب الحجر ثلثة منها ضرر العامة والثاني الدين والثالث
السفه والفلس قال ابو حنيفة رح لا يحجر القاضي على الحر البالغ العاقل الا على من يتعدى
ضرره الى العامة وهم ثلثة المتطبب الجاهل الذي يسقي الناس ما يضره ويهلكه عنده ويظن
انه شفاء ودواء والثاني المفتي الماجن وهو الذي يعلم الناس الحيل او يفتي عن جهل
والثالث مكار مفلس هو الذي يكاري على الدابة ويأخذ الكراء فاذا جاء اوان السفر للدابة فانقطع

المكثري

المكثري عن الرفقة من الدرر والحاصل ان المكار المفلس هو الذي ياخذ كراء الابل وليس له ابل ولا ظهر
يحمل عليه ولا مال يشتريه وعندا وان الخروج يخفي نفسه كما في الذخيرة او الذي مات دابته في الطريق
ولم يجد دابة اخرى بالشراء والاستيجار فيؤدي الى اتلاف مال الناس كما في الكافي من قهستاني
فان في حجر كل منهم دفع ضرر العامة من الدرر اي فيحجر هؤلاء المفسدون للاديان والابدان والاموال
اضرارا بالخاص للعام وهذا رواية النوادر عن ابي حنيفة من قهستاني فابد صاحب صدر الشريعة فقال
فاعلم ان ابا حنيفة رح يرى الحجر على هؤلاء الثلثة دفعا لضررهم عن الناس انتهى فالمفتي الماجن يفسد
على الناس دينهم كما في الدرر لانه لا يبالي ان يحرم حلالا او بالعكس فيعلم الناس حيلا باطلة كتعليم الرجل
او المرأة ان يرتد فيسقط عنه الزكوة او تبين من زوجها كما في الذخيرة ويدخل فيه المفتي الفاسق كما في الملتقط
والذي يفتي عن جهل كما في قاضيخان فهؤلاء لا يحجرون حجرا مصطلحا بل يحجر بمعنى المنع الحسي صرح به صاحب
البدائع قال وليس المراد حقيقة الحجر وهو المعنى الشرعي الذي يمنع نفوذ التصرف الا ترى ان المفتي لو افتى
بعد الحجر واصاب في الفتوى جاز ولو افتى قبل الحجر واخطأ لم يجز وكذا الطبيب لو باع الادوية بعد الحجر نفذ
بيعه فدل انه ما اراد به الحجر حقيقة وانما اراد به المنع الحسي اي يمنع هؤلاء الثلثة عن عملهم حسا لان
المنع عن ذلك من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر فلا يلزم التناقض يعني بين قوله اسباب الحجر
ثلثة وبين قوله هؤلاء الثلثة يحجرون من الاصلاح والايضاح كذا في الدرر وغيرهما وعندهما يحجر
عليه ان طلب غرماؤه الحجر عليه ويمنع اي المديون الحاضر من التصرف والاقرار لان في حجره نظرا للغرماء
وهذا عندهما ويبيع الحاكم ماله ان امتنع وهذا عندهما ايضا كما اذا اسلم عبد ذمي وامتنع الذمي
عن بيعه باعه القاضي من شرح المجمع يعني اذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجر عليه القاضي فباع ماله اذا
امتنع من بيعه وقسم ثمنه بين غرمائه بالحصص ومنعه من تصرف تضر بالغرماء كالاقرار وبيعه باقل
من قيمته من الزيلعي وانما قيد المديون بالحاضر لانه لو كان غائبا لا يبيع القاضي ماله اتفاقا من شرح المجمع فان
كان ماله من جنس دينه اداه الحاكم منه ويقضي دينه من ماله بغير امره اتفاقا لتجانس دينه ونقده
كما اذا كان ماله دراهم وللغريم ايضا ان يأخذه بلا رضى المديون اذا رأى في يده من جنس حقه من شرح المجمع

ان يقضي القاضي بلا امر المديون دراهم دينه من دراهمه لان للدائن ان يأخذ بيده اذا ظفر بجنس حقه
بلا رضاء المديون فكان للقاضي ان يعينه كما في الدرر وان كان احدهما دراهم والآخر دنانير او بالعكس باعه
القاضي في الدين ولا يبيع العروض والعقار وقالا يبيع وعليه الفتوى كما في المختار فيبدأ بالنقود ثم بالعروض
ثم بالعقار وفي رواية يبدأ بما يتلف من العروض ثم بما لم يتلف منها ثم بالعقار كما في النهاية ولا يبيع دستا
من ثياب بدنه وقيل دستين ليكون بدلا عند الغسل كما في الكافي ولا يبيع مسكنه كما في النتف وغيره من قهستاني
واذا بلغ الصغير غير رشيد اي غير صالح في العقل فلا يحفظ المال من قهستاني يعني اذا بلغ الصغير سفيها لا يسلم اليه
ماله اتفاقا حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة لقوله تع ولا تؤتوا السفهاء اموالهم حتى يبلغ اشده الآية
من التوفيق ولما روي عن عمر رض انه قال ينتهي لب الرجل اذا بلغ خمسا وعشرين سنة ذكره الدرر كذا في اخي
وفي شرح الطحاوي الرشد المذكور في القرآن هو الصلاح في المال لا في الدين ولا الاعتقاد من النهاية فاذا بلغ
خمسا وعشرين سنة سلم اليه ماله وان لم يونس منه الرشد وقالا لا يدفع ماله ابدا حتى يونس رشده
ولا يجوز تصرفه فيه لان علة المنع السفه فيبقى ما بقي العلة وصار كالصبا ولابي حنيفة رح ان منع
المال بطريق التاديب ولا يتأدب بعد هذا ظاهرا وغالبا الا يرى انه قد يصير جدا في هذا
السن فلا فائدة للمنع فلزم الدفع ولان المنع باعتبار اثر الصبا وهو في اوائل البلوغ
وينقطع بتطاول الزمان فلا يبقى المنع ولهذا قال ابو حنيفة رح لو بلغ غير رشيد ثم صار سفيها
لا يمنع المال عنه لانه ليس باثر الصبا من الهداية وان تصرف فيه قبل ذلك نفذ من ملتقى الابحر
اي صح تصرفه غير رشيد في ماله من البيع ونحوه قبل مضي هذا السن وهو خمس وعشرون سنة
كما في قهستاني وهذا عند ابي حنيفة رح اعلم ان الصبي اذا بلغ غير رشيد لم يسلم اليه ماله اتفاقا
قال الله تع ولا تؤتوا السفهاء اموالكم الى قوله تع فان آنستم منهم رشدا فابو حنيفة
رحمه قدر الايناس بالزمان وهو خمس وعشرون سنة فان هذا
سن اذا بلغه المرء يمكن ان يكون جدا لان ادنى مدة البلوغ
اثنى عشر حولا وادنى مدة الحمل ستة اشهر ففي هذا المبلغ يمكن ان يولد له

ابن

ابن ثم في نصف هذا المبلغ يولد لابنه ابن فالظاهر ان يونس منه رشد ما في سن
خمس وعشرين فيدفع فيه امواله وقيل هذا السن ان تصرف في ماله بيعا وشراء ونحوهما
يصح تصرفه عند ابي حنيفة وقالا لا يصح لانه لو صح لم يكن منع المال عنه مفيدا قلنا بل يفيد
لان غالب تبذير السفهاء بالهبة فمنع المال بمنع الهبة ثم بعد خمس وعشرين سنة
يسلم اليه ماله وان لم يونس منه رشد عند ابي حنيفة فان هذا السن مظنة الرشد فيدور
الحكم معها من صدر الشريعة وعندهما يحجر على السفيه ولا يدفع اليه ماله ما لم يونس رشده
ولا يصح تصرفه فيه ثم يتفرع المسائل على قولهما فنقول اذا حجر القاضي على السفيه صار في حكم
الصبي الا في اشياء فانه يصح منه كالعاقل وهي النكاح والطلاق والعتاق والاستيلاد
والتدبير والوصية بمثل وصايا الناس والاقرار بالحدود والقصاص لانه في اهل هذه
التصرفات لكونه مخاطبا كما في الاختيار الكل من جامع النقول وانما التفريع على قول من يرى
الحجر فعندهما الصحيح الحجر لا ينفذ بيعه اي السفيه اذا باع لتوفير الفائدة الحجر عليه وان كان فيه مصلحة
اجازه الحاكم لان ركن التصرف قد وجد والتوقف للنظر له وقد نصب الحاكم ناظرا
له فيتحرى المصلحة فيه كما في الصبي الذي يعقل البيع ويقصده من الهداية وحاصل
ان عندهما لا يصح تصرفه قبله ولا يسلم اليه بلا رشد وان هرم لكن لو حجر غائب وتصرف
في ماله قبل العلم بالحجر صح عندهما كما في الذخيرة من قهستاني وقد بقي كلام آخر قال صاحب الهداية
ولو باع قبل حجر القاضي جاز عند ابي يوسف رح لانه لا بد من حجر القاضي عنده لان الحجر دائر بين النظر
والضرر والحجر لنظره فلا بد من فعل القاضي وعند محمد لا يجوز لانه يبلغ محجورا عنده اذ العلة هي السفه
بمنزلة الصبا وعلى هذا الخلاف اذا بلغ رشيدا ثم صار سفيها انتهى كذا في العناية لم يحجر عنده خلافا
لهما كما في الكافي من قهستاني انتهى وان اعتق السفيه نفذ وسعى العبد في قيمته لان الحجر عليه كان
للنظر له فلما لم يمكن رد اعتاقه وجب على العبد رد قيمته نظرا له من شرح المجمع يعني ان اعتق عبدا
نفذ عتقه عندهما وعند الشافعي لا ينفذ والاصل عندهما ان كل تصرف يؤثر فيه الهزل يؤثر فيه الحجر

وما لا فلا لان السفيه في معنى الهازل من حيث ان الهازل يخرج كلامه لا على نهج كلام العقلاء لاتباع
الهوى ومكابرة العقل لا لنقصان في عقله فكذلك السفيه والعتق مما لا يؤثر فيه الهزل
فيصح منه والاصل عنده ان الحجر بسبب السفه بمنزلة الحجر بسبب الرق حتى لا ينفذ بعده شيء
من تصرفاته الا الطلاق كالمرقوق والاعتاق لا يصح من الرقيق فكذا من السفيه واذا صح عندهما
كان على العبد ان يسعى في قيمته لان الحجر بمعنى النظر وذلك في رد العتق الا انه متعذر فيجب
رد القيمة كما في الحجر على المريض وعن محمد انه لا تجب السعاية لانه لو وجب انما تجب حقا
لمعتقه والسعاية ما عهد وجوبها في الشرع الا لحق غير المعتق ولو دبر عبده جاز لانه يوجب
حق العتق فيعتبر بحقيقته الا انه لا تجب السعاية ما دام المولى حيا لانه باق على ملكه واذا
مات ولم يؤنس منه الرشد سعى في قيمته مدبرا لانه عتق بموته وهو مدبر فصار كما
اذا اعتقه بعد التدبير الكل من الهداية ويصح تزوجه اي بمهر المثل وان تزوج اربع نسوة او تزوج
كل يوم واحدة فطلقها لانه من حوائجه الاصلية من شرح المجمع وان سمى اكثر بطلت الزيادة على مهر
المثل لانه لا ضرورة فيها ولا مصلحة فتبطل من شرح المجمع اي بطل الفضل لانه لا ضرورة فيه وهو
التزام بالتسمية ولا نظر له فلم يصح الزيادة وصار كالمريض مرض الموت ولو طلقها قبل الدخول
وجب لها النصف في ماله لان التسمية صحيحة الى مقدار مهر المثل من الهداية وان كانت
المرأة سفيهة فزوجت نفسها من كفو باقل من مهر المثل جاز فان كان اقل بما لا يتغابن فيه
ولم يدخل بها يقال للزوج اما ان يتم لها مهرها او يفارقها لان رضاها بالنقصان لا يصح ويجبر
الزوج لانه ما رضي بالزيادة وان دخل بها لم يجبر ويجب مهر المثل فلا فائدة في التخيير من الاختيار
كذا في جامع الفصولين انتهى ● ولو جاءت جارية بولد فادعاه ثبت نسبه منه وكان الولد حرا
والجارية ام ولد له لانه محتاج الى ذلك لابقاء نسله فالحق بالمصلح في حقه وان لم يكن معها
ولد وقال هذه ام ولدي كانت بمنزلة ام الولد لا يقدر على بيعها وان مات سعت
في جميع قيمتها لانه كالاقرار بالحرية اذ ليس لها شهادة الولد بخلاف الفصل الاول لان الولد شاهد



لها ونظيره اذا ادعى المريض ولد جاريته فهو على هذا التفصيل من الهداية انتهى ● ويخرج
الزكوة من مال السفيه لانه واجب عليه وينفق على اولاده وزوجته ومن يجب نفقته من ذوي
ارحامه لان احياء ولده وزوجته من حوائجه والانفاق على ذي الرحم واجب عليه حقا لقرابته
والسفه لا يبطل حقوق الناس الا ان القاضي يدفع قدر الزكوة اليه ليصرفها الى مصرفها
لانه لا بد من نيته لكونها عبادة لكن يبعث امينا معه كيلا يصرفه في غير وجهه وفي النفقة
يدفع الى امينه ليصرفه لانه ليس بعبادة فلا يحتاج الى نيته وهذا بخلاف ما اذا حلف
او نذر او ظاهر حيث لا يلزمه المال بل يكفر يمينه وظهاره بالصوم لانه مما يجب بفعله
فلو فتحنا هذا الباب يبذر امواله بهذا الطريق ولا كذلك ما يجب ابتداء بغير فعله من الهداية
فان اراد حجة الاسلام لا يمنع منها لان فرض الحج واجب بايجاب الله لا بصنعه حتى لو حلف
وحنث او ظاهر امرأته لا يكفر بالمال بل الصوم لانه مما يجب بفعله من شرح المجمع ولا من عمرة واحدة
لاختلاف العلماء في وجوبها من جامع الفصولين يعني لو اراد عمرة واحدة لم يمنع منها استحسانا لاختلاف
العلماء في وجوبها بخلاف ما زاد على مرة واحدة من الحج ولا يمنع من القران لانه لا يمنع من افراد
السفر لكل واحد منهما فلا يمنع من الجمع بينهما ولا يمنع من ان يسوق بدنة تحرزا عن موضع الخلاف
اذ عند ابن عمر لا يجزيه غيرها وهي جزور او بقرة من الهداية ويدفع نفقته الى ثقة ينفق
عليه في الطريق لا اليه يعني يدفع القاضي نفقة السفيه الى امين ينفقها عليه حذرا
عن اسرافها ويعطي ما يلزمه مما لا تهمة فيه ككفارة الاذى ودم الاحصار ولا يعطي ما يلزمه
بجنايته في احرامه من شرح المجمع والحاصل لا يسلم القاضي النفقة اليه ويسلمها الى ثقة من الحاج
ينفق عليه في طريق الحج كيلا يتلفها في غير هذا الوجه من الهداية وتصح منه اي السفيه الوصية
بالقرب جمع قربة وهي ما يتقرب به الى الله تعالى وابواب الخير من الثلث لان في تنفيذها نظر له
في تحصيل الثواب في الآخرة والثناء في الدنيا قيد بالقرب لان في غير القرب لا تنفذ من شرح
المجمع كذا في جامع الفصولين والحاصل ان مرض واوصى بوصايا في القرب وابواب الخير جاز ذلك

في ثلثه لان نظره فيه افي حالة انقطاعه من امواله والوصية تخلف بثناء او ثوابا وقد ذكرنا
من التفريعات الكثيرة في هذا في كفاية المنتهي انتهى ۝ وان اقر حال حجره لزمه بعد قضاء ديونه لان الحال
اي اقر المديون بدين لرجل وهو محجور لزمه ما اقر به بعد قضاء الدين لان المديون لما حجر للغرماء تعلق حقهم
بما في يده فلا يملك ابطاله بالاقرار لغيرهم لكن ينفذ اقراره على نفسه قيد بالاقرار لانه لو استهلك مالا
لغيرهم فله ان يشاركهم فيما في يده لان الحجر انما يثبت في القول لا في الفعل وكذا لو تزوج امراة بمهر
مثلها فلها ان يشاركهم فيه لان النكاح من حوائجه من شرح المجمع وينفق من مال المفلس عليه وعلى من تلزمه
نفقته اي المفلس المحجور من ماله على نفسه وعلى اولاده وزوجته وذوي رحمه لان حقوقهم متقدمة
على حقوق الغرماء كذا في شرح المجمع وهذا تقدم ذكره من قبل آنفا كذا في جامع النقول انتهى ۝ ولو اشترى
متاعا فافلس والمتاع قائم في يده فالذي باعه المتاع اسوة للغرماء فيه مراده بعد قبض المشتري
المتاع باذن البائع وان كان قبل القبض فللبائع ان يحبس المتاع حتى يقبض الثمن وكذا اذا قبضه
المشتري بغير اذنه كان له ان يسترده ويحبسه بالثمن وقال الشافعي للبائع الفسخ واخذ متاعه
قبل القبض وبعده من الزيلعي كذا في جامع النقول قاض ودفع الى قاض آخر فاطلقه الثاني جاز اطلاقه
وما صنع المحجور في ماله من بيع او شراء قبل اطلاق الثاني وبعده كان جائزا لان حجر الاول مجتهد فيه فيتوقف
على امضاء قاض آخر كذا في النهاية من الدرر انتهى ۝ قال وان لم يعرف للمفلس مال وطلب غرماؤه
حبسه وهو يقول لا مال لي حبسه الحاكم في كل دين التزمه بعقد كالمهر والكفالة وقد ذكرنا
هذا الفصل بوجوهه في كتاب ادب القاضي من هذا الكتاب فلا نعيدها الى ان قال وكذلك ان
اقام البينة انه لا مال له يعني خلي سبيله لوجوب النظرة الى الميسرة ولو مرض في الحبس يبقى ان كان
له خادم يقوم بمعالجته وان لم يكن اخرجه تحرزا عن هلاكه والمحترف فيه لا يمكن من الاشتغال بعمله
هو الصحيح ليضجر قلبه فينبعث على قضاء دينه بخلاف ما اذا كانت له جارية وفيه موضع يمكنه وطؤها
لا يمنع منه لانه قضاء احدى الشهوتين فيعتبر بقضاء الاخرى قال ولا يحول بينه وبين غرمائه
بعد خروجه من الحبس يلازمونه ولا يمنعونه من التصرف والسفر لقوله عليه السلام لصاحب الحق يد

ولان



ولان المراد بالبد الملازمة وبالبيان التقاضي وقوله في الملازمة لا يمنعونه من التصرف والسفر
دليل على انه يدور معه اينما دار ولا يجلسه في موضع لانه حبس ولو دخل داره لحاجته لا يتبعه
بل يجلس على باب داره الى ان يخرج لان الانسان لا بد ان يكون له موضع خلوة ولو اختار المطلوب
الحبس والطالب الملازمة فالخيار الى الطالب لانه ابلغ في حصول المقصود لاختياره الاضيق
عليه الا اذا علم القاضي ان يدخل عليه بالملازمة ضرر بين بان لا يمكنه من دخوله داره فحينئذ
يحبسه دفعا للضرر عنه ولو كان الدين لرجل على المراة لا يلازمها لما فيه من الخلوة بالاجنبية لكن
يبعث امراة امينة تلازمها الكل من الهداية انتهى ۝ برهن على افلاس المحبوس لا يشترط لسماعه
حضرة رب الدين ولكن ان كان رب الدين او وكيله حاضرا يطلقه القاضي بحضرته ولا يطلقه
بكفيل طلب الغرماء من القاضي بيع قن ماذون لدينه لا يبيعه الا بحضرة مولاه فرق بين رقبته
وكسبه يباع بغيبة المولى ولو شهدا على قن ماذون بغصب او باتلاف وديعة او باقراره
به او شهدا ببيع او اجارة او شراء ومولاه غائب يقبل ولو كان مكان الماذون محجورا
والباقي بحاله يقبل عليه لا على المولى فيؤخذ به بعد عتقه ولو كان المولى حاضرا مع القن ففي الغصب
والاتلاف يقضى على المولى وكذا في اتلاف امانة وبضاعة يقضى على المولى عند ابي يوسف رحمه الله
وعندهما يقضى على القن لا على مولاه فيؤخذ به بعد عتقه وفي الاقرار لا يقضى على مولاه حضر
او غاب الكل من جامع الفصولين في الفصل الثالث **فصل في حد البلوغ** قال بلوغ الغلام
من هداية وهو في اللغة الوصول وفي الاصطلاح انتهاء حد الصغر ولما كان الصغر احد اسباب
الحجر وجب بيان انتهائه فوضع هذا الفصل لبيان ذلك من اخي الحاصل ان معنى البلوغ
اي حيثوريته بحال لو جامع انزل لما في الكرماني بالاحتلام من قهستاني من الحلم بالضم ما يراه النائم
يقال حلم واحتلم من اخي والاحبال والانزال اذا وطئ من هداية وبلوغ الجارية اي انثى الغلام
بالاحتلام والحيض والحبل بفتحتين من قهستاني الاصل ان البلوغ يكون بالانزال حقيقة ولكن
بغيره مما ذكر لا يكون الا بالانزال فجعل كل واحد علامة للبلوغ والالى وان لم يوجد شيء

منها في اي لا يحكم بالبلوغ حتى يتم له اي للصبي ثماني عشرة سنة في الدرر عند ابي حنيفة رحمه الله
كما في الهداية ولها اي وللصبية سبع عشرة سنة في الدرر وهذا عند ابي حنيفة رح ايضا وقالا
اذا تم للغلام والجارية خمس عشرة سنة فقد بلغا وهو رواية عن ابي حنيفة وهو قول
ان في كما في الهداية صورة المسئلة بلوغ الغلام مبلغ الرجال بالاحتلام والاحبال
والانزال والابكال ثماني عشرة سنة وبلوغ الجارية بالاحتلام والحيض والحبل والابكال
سبع عشر حولا وقالا بلوغهما بكمال خمسة عشر حولا في التوفيق كما هو المشهور وبه يفتى لقصور
اعمار اهل زماننا في قهستاني وعليه الفتوى كما في المختار والملتقى ونحوهما كالوقاية للعادة الغالبة
اذ العلامة تظهر في هذه المدة غالبا فجعلوا المدة علامة في حق من لم تظهر له العلامة
في الدرر ثم ان دليلهما قال صاحب التوفيق ان بلوغهما لا يتأخر عنه عادة والعادة احدى
الحجج الشرعية فيما لا نص فيه انتهى وقوله وبه يفتى وهو رواية عن الحسن وهو مذهب الشافعي
كما في اخي ثم عن ابي يوسف قال حين نبت له العانة ونهد لها الثدي ذكره قهستاني
وقيل فيه اختلاف الرواية لانه ذكر في بعض النسخ حتى يستكمل تسع عشرة في الهداية
اي وفي رواية تسع عشرة سنة وفي رواية ثماني عشرة مع الطعن في التاسع عشرة
وفي رواية ست عشرة وفي رواية خمس عشرة فقال صدر الاسلام لا اختلاف بين
هذه الروايات لان خمس عشرة للغلبة على اهل الزمان والبواقي لزيادة الاحتياط ط
كما في المضمرات وغيره وادنى مدته اي البلوغ له اي للغلام اثنتي عشرة سنة وادنى
مدته لها اي للجارية تسع من سنين على المختار كما في احكام الصغار الكل في قهستاني
قيل هذا اقل ما قيل فيه لان بعضهم قالا اثنان وعشرون سنة وبعضهم خمس وعشرون
سنة وهو قول عمر رضي الله عنه في اخي فان راهقا اي قربا الى البلوغ بان بلغا
هذا السن في الدرر اي اذا راهق الغلام او الجارية الحلم واشكل امره في البلوغ
في هداية واقرا بالبلوغ في الدرر بان قال لا احتلمت مثلا لان ذلك يعرف من جهتهما في قهستاني

كان

كان كالبالغ حكما في الدرر اي صدقا وهما كالبالغ حكما كما في الوقاية لاحتمالهما الصدق
كما يصدق المرأة في الحيض في التوفيق لان البلوغ لما كان حاصلا في هذا السن ولو نادرا
وكان مما يعرف منهما كالحيض قبل اقرارهما به ضرورة ذكره الدرر فهذا اذا اخبرا به ولم يكذبهما
الظاهر قبل قولهما فيه كذا في الهداية وفيه كلام فقد قيل هذا اذا بلغ الغلام اثني عشر سنة
او اكثر ولا يقبل فيما دون ذلك لان الظاهر يكذبه وقد اشار المص الى هذا المعنى
بقوله وادنى مدته له اثني عشر سنة ولها تسع من سنين كذا في اخي فعلى هذا الروايات
قال صاحب شرح مختصر الوقاية في الكتاب وفي اقرار الاحكام انه لا يصح اقراره قبل اثني
عشرة سنة وكذا بعده الا ان يكون بحال يحتلم مثله عادة وفي الثاني عشر في نكاح الخلاصة
انه حد المراهق اثنتي عشرة سنة او ثلاث عشرة وفي العمادي عن محمد لا يصدق غلام
اخضر شاربه ونبت عانته وهو اقل من خمس عشرة سنة كما لا تصدق جارية تم خلقها
وهي اقل منه الكل في قهستاني وقد تايد صاحب ظهير الدين في فتاواه في هذه المسئلة
فقال ان لم يكن مراهقا بان كان لا يحتلم مثله عادة لا يصح اقراره بالبلوغ وقيل ثنتي عشرة
سنة لا يصح اقراره بالبلوغ البتة وبعد ثنتي عشرة سنة ان كان مثله يحتلم عادة يصح في العمادي
وفي فتاوى قاضيخان في كتاب الدعوى امرأة وهبت من زوجها وقالت انا مدركة ثم قالت
لم اكن مدركة وكذبت فيما قلت قالوا ان كانت قدرها قدر المدركات في ذلك الوقت
او كانت بها علامة المدركات لا تصدق انها لم اكن مدركة وان لم تكن كذلك كان القول
قولها في العمادي في مسائل البلوغ ثم حكى عن القاضي محمود السمرقندي ان مراهقا اقر في المجلس
بالبلوغ في دعوى كانت له او عليه فقال القاضي بماذا بلغت فسكت فقال لا بد من البيان
فقال بالاحتلام فقال القاضي وماذا رأيت بعد ما استيقظت فقال الماء فقال اي ماء
فان الماء يختلف فقال المني فقال آب مردان كه فرزند از وي شوند فقال على ما احتلمت
على ابن او على بنت او على اتان فقال على ابن واستحى الغلام فقال القاضي لا بد من الاستقصاء

اخري الكن

فقد يلقن الغلام الاقرار بالبلوغ من غير حقيقة وجدت منه ومن غيرهم ان يكون له علم
بالحقيقة قال شيخ الاسلام وهذا من باب الاحتياط وانما يقبل قوله بالتفسير وكذلك
الجارية اذا اقرت بالحيض من العمادي ولو شهدوا على ابنه رضي بهذا البيع وهو بالغ
يومئذ لا يقبل ما لم يشهدوا انه اقر انه بالغ او عرف باسنه من قنية الكل من مشتمل الاحكام

كتاب المأذون

الاذن لغة اعلام باجازة ورخصة في الشيء من قهستاني وهو لا
طلاق لغة لانه ضد الحجر وهو المنع فكان اطلاقا عن اي شيء كان وفي الشرع الاطلاق في حق
التجارة باسقاط الحجر كما في اخي فلهذا قال صاحب الغرر فك الحجر مطلقا وهو نوعان احدهما
اذن العبد وهو فك الحجر بالرق الثابت شرعا على العبد من الدرر اي ازالة السيد ما عرض
للعبد من منع نفاذ التصرف الضار والدائر بينه وبين النافع في حاله بناء على حق
له في رقبته وكسبه كما في الذخيرة واسقاط الحق الثابت للسيد في الرقبة والكسب
مستدرك لزيادة الايضاح من قهستاني اعلم ان الاصل في الانسان ان يكون مالكا
للتصرفات فاذا اعرض الرق وتعلق به حق المولى صار مانعا لكونه مالكا للتصرف فاذا اسقط
المولى حقه المانع عن التصرف وازال حجره اي منعه عن التصرف فهو الاذن وهذا
عندنا وعند الشافعي هو توكيل وانابة من صدر الشريعة قوله صار مانعا الى آخره لان
بعد الرق وان بقي اهلا للتصرف بلسان الناطق وعقله المميز لكن لما كان تصرفه يوجب
تعلق الدين برقبته وكسبه وذلك حق المولى حجر عنه فلا بد من اذنه لئلا يبطل حقه من غير
رضاه فقوله واسقاط الحق كالتفسير لقوله فك الحجر من اخي ثم تصرف العبد من ملتقى
اي العبد بعد ذلك يتصرف من هداية يعني اذا كان اذن العبد فك الحجر واسقاط الحق فيتصرف
العبد لنفسه باهليته كما في الدرر لانه بعد الرق بقي اهلا للتصرف بلسان الناطق وعقله
المميز والحجارة عن التصرف لحق المولى لانه ما عهد تصرفه الا موجبا تعلق الدين برقبته او كسبه
وذلك مال المولى فلا بد من اذنه كيلا يبطل حقه من غير رضاه كما بيناه من قبل من الهداية وفيه كلام



ذكر في الذخيرة ان قوله ثم تصرف العبد هذا تنبيه على ان لا يصير مطلقا بمجرد الفك بل العلم
الا ترى انه لو اذن له ثم تصرف بلا علم به لم يصح تصرفه انتهى فالاولى ان يقال الاذن ان يفك
حجر عبده فيتصرف على فكه فيعطف على غلبته كذا في قهستاني وانما يتصرف العبد لنفسه بكمال اهليته
وذلك من التوفيق فانه ليس بوكيل والوكيل هو الذي يتصرف لغيره كما في صدر الشريعة وعند الشافعي
توكيل في التجارة فيتصرف للمولى كذا في التوفيق وفيه اشارة الى ان العبد قبل الاذن وبعده
اهل للتصرف الا ان حق السيد مانع لاثره قبل الاذن واما بعده فيتصرف كالحر فيملك البيع
ولذا يصرف ما استفاد الى قضاء دينه ونفقته ويكون ما استغنى عنه للمولى والى ان الملك على
نوعين منتقل ومستقر لم يثبت لغير الحر كما في الكافي والاولى ان يوضع الاذن على وجه
يتناول ازالة حجر الصبي والمعتوه وغيرهما ولعله اكتفى به واشار الى غيره مقايسة ثم فرع
على التصرف لنفسه ثم فك الحجر تفريعا منتشرا فقال فلم يرجع بالعهدة اي بحق التصرف بطلب
الثمن فعلة بمعنى مفعول من عهده اي لقيه على سيده لانه يتصرف لنفسه بخلاف الوكيل الكل
من قهستاني هذا تفريع على انه يتصرف لنفسه فانه اذا اشترى شيئا لا يطلب الثمن من المولى
لكونه مشتريا لنفسه بخلاف الوكيل فانه يطلب الثمن من الموكل لانه اشترى للموكل من صدر الشريعة
ولا يتوقت يعني اذا اذن لعبده يوما او شهرا كان هو ماذونا ابدا الى ان يحجر عليه لان الاسقاطات
لا تتوقت من الدرر هذا تفريع على انه اسقاط الحق لا توكيل فان الاسقاط لا يتوقت والتوكيل
يتوقت من صدر الشريعة والمراد من الاسقاط لا يتوقت كالطلاق والعتاق وتاجيل الدين
وتأخير المطالبة اذ الاسقاطات يتلاشى كذا في المعراجية من اخي والحاصل لو اذن يوما
ونحوه من اليوم المعين والليل والشهر والسنة او مكانا فهو ماذون الى ان يحجر لان الازالة
اسقاط لا يقبل التوقيت كالطلاق فان قيل ينبغي ان لا يكون له ولاية الحجر لان الساقط لا يعود
قلت بقاء ولاية الحجر باعتبار بقاء الرق فكان في الحجر امتناع عن الاسقاط فيما يستقبل
لا ان الساقط يعود وفيه اشعار بان تعلق الاذن بالشرط جائز كاضافة الى المستقبل

كما في الذخيرة من قهستاني ولا يتخصص بنوع فاذا اذن بنوع عمّ اذنه الانواع فكذا اذا قال
اقعد صباغا فانه اذن بشراء ما لا بد منه في هذا العمل وكذا اذا قيل أدِّ اليّ الغلة كل شهر
كذا بخلاف ما اذا اذن بشراء شئ معين لانه استخدام لا اذن من الدرر يعني ان اذنه في شئ
بعينه فليس بمأذون لانه استخدام ومعناه ان يأمره بشراء ثوب لكسوة او طعام رزقا
لا هله وهذا لانه لو صار مأذونا ينسد عليه باب الاستخدام من الهداية فالمحصل
ان اذن بشرى معين كشراء اللحم للاكل والثوب للكسوة لا يكون اذنا له استحسانا لانه لو كان
اذنا في التجارة يتعذر للمولى استخدام المماليك في الحوائج من التوفيق قوله فاذا اذن بنوع
معناه اذا اذن في نوع من التجارة كالبز مثلا يعم اذنه في الخز والصباغة وغيرهما من انواع الحرف
من اخي والبز من الثياب امتعة البزاز من صحاح انتهى ● ويثبت الاذن له صريحا كما اذا قال له اذنت
لك في التجارة اي في كل تجارة او قال له اشتر لي ثوبا وبعه او قال آجر نفسك من الناس
فانه صار مأذونا لانه امر بالعقود المتكررة من قهستاني ودلالة بان رأى عبده يبيع ويشتري فسكت
ولم ينهه سواء كان البيع للمولى او لغيره بامره او بغير امره صحيحا او فاسدا لان سكوته عند هذه
التصرفات دليل على رضاه كسكوت الشفيع عند تصرف المشتري وقال زفر رحمه الله لا يثبت بالدلالة
لان سكوته محتمل وصار كالوكيل ولنا ان الناس اذا رأوه يتصرف هذه التصرفات والمولى
ساكت يعتقدون رضاه بذلك والا لمنعه فيعاملونه معاملة المأذون فلو لم يعتبر
سكوته رضى يفضي ذلك الى الاضرار بهم فوجب ان يكون سكوته رضى دفعا للضرر عنهم
كما في الاختيار من جامع النقول وفيه كلام قال في الهداية في تفصيلها ولا فرق بين ان يبيع
عينا مملوكا للمولى او للاجنبي باذنه او بغير اذنه بيعا صحيحا او فاسدا لان كل من رآه
يظنه مأذونا له فيها فيعاقده فيتضرر به لو لم يكن مأذونا به ولو لم يكن المولى راضيا به
لمنعه دفعا للضرر عنهم انتهى فعلى هذا قال صاحب المختار كذا اختار سائر المتون لكن يعارض
فيها فان قيل هذا مخالف لما في فتاوى قاضيخان حيث قال فاذا رأى المولى عبده يبيع عينا

في اعتبار



في اعتبار الملك فسكت لم يكن اذنا في قول بعض الافاضل روايته على ما في الهداية وادرجها في كتابه
فلنا نعلل هذا من قبيل اشتباه احدى المسئلتين بالاخرى فان ما نقله السائل منه ليس من
الهداية بل من التي اوردها قاضيخان بعد ما نقله منه حيث قال ولو رأى عبده في حانوته
يبيع متاعه فسكت حتى باع متاعا كثيرا من ذلك كان اذنا ولا ينفذ على المولى بيع العبد
ذلك المتاع فمن نظر فيها تبين المسئلتين يجزم بعدم المخالفة بين الكتابين من اخي وقد بقي هنا كلام
فينبغي ان يستثنى عبدا كان لسيده قاضيا فانه اذا رآه يبيع ويشتري وسكت لا يصير مأذونا
والتصرف الذي يباشره لا ينفذ كما في الظهيرية من قهستاني يعني اذا رأى القاضي عبده يبيع ويشتري
فسكت لا يكون مأذونا كما في البزازية فلا بد فيه من الاذن الصريح بخلاف ما اذا اشترى من ماله وتمامه
في الذخيرة من قهستاني والحاصل لو رأى عبده يبيع ويشتري فسكت كان اذنا في التجارة الا
ان ينهاه عن ذلك من الخلاصة ولكنه فيما باع من مال مولاه لا يجوز حتى يأذنه بالنطق من البزازية
كذا في الخلاصة وفيه نظر لان هذا مخالف لما في الهداية حيث قال ولا فرق بين ان يبيع عينا
مملوكا للمولى او للاجنبي باذنه او بغير اذنه كما تقدم تفصيله من قبل آنفا فلعل هذا من قبيل الاشتباه
احدى المسئلتين بالاخرى فعلى رواية صاحب الهداية اختار صاحب جميع المتون بخلاف
ما اذا كان لسيده قاضيا فلا يصير مأذونا بالدلالة الا بالتصريح كما صرح في الظهيرية فتدبر
في هذا المقام لانه من مزالق الاقدام انتهى ● ويوكل المأذون احدا بهما اي بالبيع والشراء
لانه قد لا يتفرغ بنفسه من قهستاني يعني للعبد المأذون ان يوكل بالبيع والشراء كما في التوفيق ويسلم
اي يعقد عقد السلم ويتقبل عقد السلم من شرح الملتقى لجامع النقول لانه تجارة ذكره الهداية ويرهن ويرتهن
ويتقبل الارض اي يأخذها قبالة بالاستيجار والمساقاة من الدرر يعني يملك المأذون ان يستأجر
الارض ويلتزم ما فاتها وهي دفع الشجر الى من يصلحه بجزء من ثمره فلينظر في كتاب المساقات من اخي
والحاصل ان المأذون يستأجر ماله ويرتهن شيئا من مال غيره لان الاول ايفاء والثاني استيفاء
فيكونان من توابع التجارة ويتقبل ويأخذ الارض الموات من الامام للاحياء كما في الكرماني اخذها

او ارض الصلح منه مساقاة كما في المغرب ويأخذها اى يأخذ المأذون من الامام او غيره ارضا
بيضاء مزارعة لانه ان كان البذر من قبله فهو مستأجر الارض ببعض الخارج وفى العكس موجر نفسه
من رب المال ببعضه وفيه اشارة الى جواز دفعه الارض مزارعة لانه ان كان البذر من قبله فهو
مستأجر والا فموجر كما في الذخيرة وبما ذكرنا من المعنى المتبادر لا يغنى ما قبله كما ظن الكل فى قهستانى
نوره ويأخذها مزارعة لان فيه تحصيل الربح ويشترى طعاما فيزرعه فى ارضه لانه يقصد به الربح قال
عليه السلام الزارع يتاجر ربه كما في الهداية ويشترى بذرا يزرعه اى يجوز ان يزرع وان احتاج
الى شراء البذر بالذال المعجمة وهو حب البقل وغيره كالبر من قهستانى ويستأجر اجيرا مشاهرة او مسانهة
ويوجر نفسه ذكره الدرر اى يستأجر ما يحتاج اليه كالاجير والدابة والبيت والارض وغيرها ويوجر نفسه
فيما بداله من الاعمال كما في قهستانى وله ان يشارك شركة عنان من هداية وانما قال عنانا احترازا من المفاوضة
كما في صدر الشريعة لانها تنعقد على الوكالة والكفالة وهى لا تدخل تحت الاذن حتى لو فعلا المفاوضة
صار عنانا لان فيها عنانا مع زيادة فصحت بقدر ما يملكه المأذون وهو الوكالة من اخى فالمأذون
لا يملك الكفالة الا الاذن مرة واحدة فانها تصح واما اذا اذن بالمفاوضة مرة واحدة فللجواز وجه
كالعدم وتمامه فى الذخيرة من قهستانى واعلم انما قيد بالعنان لان مفاوضة المملوك غير
جائزة لانها تتضمن الكفالة وهو لا يملكها وفى الكفاية شركة العنان انما تصح منه اذا اشترك الشريكان
مطلقا ما ذكر الشرى بالنقد والنسيئة اما لو اشترك العبدان المأذون لهما فى التجارة شركة
عنان على ان يشتريا بالنقد والنسيئة بينهما لم يجز من ذلك النسيئة وجاز النقد لان فى النسيئة
معنى الكفالة عن صاحبه والمأذون لا يملك الكفالة وليس فى النقد معنى الكفالة عن صاحبه
فيصح بقدر ما يملك لا بقدر ما لا يملك من شرح الوقاية كذا فى جامع الفصولين وله ان يدفع
المال مضاربة ويأخذها لانه من عادة التجار كما في الهداية وكذا يبضع اى يعطى رجلا قدرا
من المال ليتجر به ويكون الربح للمأذون من شرح المجمع وغيره ويقر بدين اقرار المأذون بالدين لمن
لا تسمع شهادته له لو كان حرا كالوالدين والاولاد والزوجات باطل عند ابى حنيفة وعندهما جائز

ويشارك

ويشاركون الغرماء في كسبه وسواء دين ام لا من المبسوط من الحقائق وحاصله اذا اقر بدين
واقع بسبب التجارة عليه لاحد سواء كان اجنبيا او والدا او ولدا او زوجة يصح عندهما واما
عنده فلم يصح اقراره به الا الاجنبى كما فى النظم من قهستانى وهو كالاختلاف فى بيع الوكيل
منهم ذكره الزيلعى من الدرر فلو اقر بجناية او مهر لم يصح فلم يؤخذ به الا بعد العتق كما في الكافى من قهستانى
يعنى ولو اقر المأذون بمهر امرأة وصدقته المرأة لا يصح فى حق المولى ولا يؤخذ به الا بعد
الحرية كذا فى الخلاصة ولو كان الاقرار بهذه الامور بعد الحجر لان المصحح للاقرار هو اليد دون
الاذن واليد باقية وهذا عنده واما عندهما فاقراره بعد الحجر لا يجوز لان الحجر ابطل اليد ولذا
لم يعتبر يد المحجور من قهستانى ويقر ايضا بغصب ووديعة لان الاقرار بهما ايضا من توابع التجارة
واما الثانى فظاهر واما الاول فلان ضمان الغصب ضمان معاوضة لانه تمليك المغصوب
بالضمان من الدرر وفيه كلام بان المأذون بالتجارة مأذون باخذ الوديعة كما فى المحيط
وغيره لكن فى وديعة الحقائق خلافه كذا فى قهستانى والحاصل ان اقرار العبد المأذون
بالديون والمغصوب واستهلاك الودائع والعوارى والجنايات فى الاموال جائز
كما فى الخلاصة انتهى وبيع العبد المأذون او المكاتب من اجنبى ويشتراؤه منه بغبن
فاحش يجوز وقالا لا يجوز من التوفيق وبالغبن اليسير جاز اتفاقا لتعذر الاحتراز
عنه كما فى الدرر لهما ان التصرف بالغبن الفاحش تبرع ولهذا يعتبر من الثلث فى المرض
ولم يجز من الاب والوصى والقاضى فى مال الصبى والمكاتب والمأذون ليس باهل
فلا يجوز وله ان التبرع الواقع فى ضمن عقد التجارة يكون تبعا ولهذا يجرى احكام البيع
فى الكل كوجوب الشفعة وجواز المرابحة ولانهما يتصرفان لانفسهما فيجوز كيف
ما اتفق وما وقع كتصرف الحر بخلاف الاب والوصى والقاضى لانه يتصرف لغيره
فيجب التحرز عن الضرر الظاهر وعلى هذا الصبى والمعتوه والمأذون لهما فى التجارة
من التوفيق اى من لابى حنيفة رح انه تجارة والعبد متصرف باهلية نفسه فصار كالحر وعلى

اى لا غبن فى حق الصغير او بعض يغبن بالنظر
كذا فى شرح المجمع

بهذا الخلاف الصبي المأذون كما في الدرر لهما ان المقصود من الاذن الاسترباح والعقد بالغبن الفاحش
اتلاف فلا يدخل تحت الاذن فلا يجوز كما لم يجز العقد بالفاحش من الاب والوصي والقاضي
في مال الصبي من شرح المجمع كذا في جامع المنقول انتهى ● ولو حابى في مرض موته يعتبر من جميع المال
اذا لم يكن عليه دين وان كان فمن جميع ما بقي وان كان الدين محيطا لماله فيقال للمشتري
ادّ جميع المحاباة والا فاردد المبيع كما في البحر من الهداية يعني اذا حابى العبد في مرضه ولا دين
عليه ثم مات فالمحاباة جائزة لان هذا يكون محاباة من المولى لان المال للمولى وهو
صحيح وكذلك اذا كان عليه دين يفي ماله بالدين فان لم يف ماله بالدين لم تجز المحاباة
لانه يلاقي ذلك حق الغرماء وانه ليس بسبيل من ابطال حق الغرماء واذا لم يكن عليه
دين يلاقي حق المولى وهو بسبيل من ابطال حقه لتسليطه من قبله هذا اذا حابى
المأذون في مرض موته والمولى صحيح اما اذا حابى في مرض موت المولى فبيانه
ما قال في شرح الكافي قبيل هذا الباب واذا اذن الرجل لعبده في التجارة ثم مرض المولى
فباع العبد بعض ما كان من تجارته او اشترى شيئا فحابى في ذلك ثم مات المولى ولا
مال له غير العبد وما في يده فجميع ما فعل العبد من ذلك فيما يتغابن الناس فيه وما لا
يتغابن فيه جائز في قول ابي حنيفة رح من ثلث مال المولى لانه يتصرف بتسليط المولى
وانه يلاقي حق المولى فيجعل ذلك محاباة منه وهو مريض فيجعل منه وكذلك على
قولهما فيما يتغابن الناس فيه جائز في قول الجميع وكذلك ان كان على العبد دين محيط
برقبته وبما في يده لان حال العبد لم يتغير انما تغير حال المولى فكان وصية منه بعد
الدين من الثلث فان كان على المولى دين يحيط برقبته وبما في يده ولا مال له
غيره لم تجز من محاباة المولى لان الوصية مؤخرة من الدين ويقال للمشتري فانقض البيع
وان شئت فادّ المحاباة ولو كان الذي حاباه العبد بعض ورثة المولى كانت المحاباة
باطلة في جميع الوجوه لان هذا وصية من المولى كذا في شرح الكافي من كتاب البيان كذا في جامع المنقول

انتهى

انتهى ● وللعبد المأذون ان يهدي طعاما يسيرا او يضيف من يعامله استجلابا لقلوب
التاجرين من التوفيق وفيه اشارة الى انه لا يجوز اهداء غير المأكولات اصلا وان اهداء
اليسير راجع الى الضيافة اليسيرة وهي معتبرة بمال التجارة فقيل ان كان مال التجارة
مثلا عشرة آلاف درهم واتخذ ضيافة بمقدار عشرة كان يسيرا وان كان مال التجارة
عشرة مثلا فاتخذ ضيافة بمقدار دانق فذاك يكون كثيرا عرفا والهدية بالمأكول كالضيافة
والقياس ان لا يصح شيء من ذلك لانه تبرع لكن تركناه وفي اليسير لانه من ضرورات التجارة
استجلابا لقلوب المعاملين مع المأذون له في التجارة كذا في البناية من اخي بخلاف المحجور
لانه لا اذن له اصلا فكيف يثبت ما هو من ضروراته وعن ابي يوسف ان المحجور عليه اذا اعطاه
المولى قوت يومه فدعا بعض رفقائه على ذلك الطعام فلا بأس به بخلاف ما اذا
اعطاه قوت شهر لانهم لو اكلوه قبل الشهر يتضرر به المولى قالوا ولا بأس للمرأة
ان تتصدق من منزل زوجها بالشيء اليسير كالرغيف ونحوه لان ذلك غير ممنوع عنه
في العادة من الهداية والمراد الضيافة اليسيرة لا الكثيرة والفاصل بينهما ما في الحجة بنا
ما ذكرنا في الهداية بناء على ما في الذخيرة وفيه رمز الى انه لا يتصدق اصلا على ما قال بعضهم
كما في الخلاصة والى انه لا يهب اصلا لكن في الذخيرة انه لا يتصدق ولا يهب دراهما
فصاعدا ويملك ما دون ذلك والى ان المحجور لا يهدي احدا ولا يضيف كما في قاضيخان
فالمحصل يهدي طعاما يسيرا ويضيف من يطعمه كما في الوقاية لانه من ضرورات التجارة
استجلابا لقلوب المهاجرين كما في الهداية ● ويحط المأذون من الثمن اي ثمن مبيع بعيب اي بسبب
عيب وجد في مبيعه قدر ما عهد بين التجار لانه من صنيعهم كما في الكافي وفيه اشعار بانه
لا يحط اكثر مما عهد بينهم لكن في شرح الطحاوي ان الحط اذا لم يكن فاحشا يجوز اجماعا
واما اذا كان فاحشا فيجوز عنده خلافا لهما وبانه لا يحط بغير عيب وهذا بالاجماع كما
على ما في الخلاصة والقهستاني ولا يزوّج رقيقه ولا يكاتبه لانهما ليسا من التجارة والبدل

اي لا يكاتب المأذون رقيقه وان لم يكن عليه دين لان الكتابة ليست بتجارة

ى لايزوج مماليكه وقال ابو يوسف يزوج الامة لانه تحصيل المال بمنافعها فاشبه اجارتها
ولهما ان الاذن تضمن التجارة وهذا ليس بتجارة ولهذا لايملك تزويج العبد وعلى هذا
الخلاف الصبي المأذون والمضارب والشريك شركة عنان والاب والوصي في الهداية وفيه
تفصيل قال ابي يوسف في الحقايق ويجوز لابي ابو يوسف للمأذون وللمضارب وشريك
العنان تزويج الامة لان فيه تحصيل المهر وسقوط النفقة فاشبه اجارتها قيد بقوله له
وللمضارب لان تزويج امة الصغير جائز للاب والوصي اتفاقا لان تصرفهما غير مقيد
بالتجارة بل مقيد بالانظر للصغير كذا في عامة الكتب لكن جعل صاحب الهداية تزويج
الاب والوصي على هذا الخلاف والله تعالى اعلم وقيد بتزويج الامة لان تزويج العبد
ليس لهم اتفاقا والمكاتب يملك تزويج امته اتفاقا في شرح المجمع كذا في جامع النقول
والحاصل لايجوز للعبد المأذون وشريك العنان والمضارب تزويج الامة وعند ابي يوسف
لهم ذلك وليس لهم تزويج العبد اتفاقا له ان هذا يملك المنافع بعد لا فيجوز قياسا
على الاجارة والمفاوض والاب والوصي والمكاتب لهما ان هؤلاء لايملكون
الا التجارة والتزويج ليس منها فلايدخل في الاذن وعقد الشركة والمضاربة ولا
الكتابة لانها فوق الاذن في التوفيق ولايتزوج الا باذن المولى لان الاذن بالتجارة ليس
اذنا له ولايتسرى وان اذن له كذا في تحفة الفقهاء وفي التلويح في بيان العوارض على
الاهلية في الدرر ومعنى التسري هو اتخاذ السرية يعني اشترى جارية ليستمتع
بها وطيا في مكاتب الدرر واعلم ان المراد بقوله لايتزوج الخ معناه لايكفي في تزوجه للاذن
المفهوم في الاذن العام للتجارة بل يجب ان يأذن له قصدا على حدة ومما يجب التنبيه
على انه لايجوز للمأذون ان يتخذ امة للمتعة وان صرح المولى بتجويزه قصدا على حدة
حتى ان المولى لو سلم الى مأذونه امة المملوكة فقال اعطيتك هذه بتمتك فتمتع بها
تمتع الرجال من النساء فقبضها فوطيها يكون زنا محضا وحراما صرفا ولا فرق بينهما

ابين

وبين الاجنبيات الا سقوط الحد فيه للشبهة كذا في التحفة والبداية وهكذا في منبئي درر
حين استفتاه سلطان عصره طاب ثراه امام في هذه المسئلة كذا ذكره اخي حاشية لصدر الشريعة
وكذا لايعتق اصلا اي لا بمال ولا بغيره لان الثاني تبرع محض وهو لايملكه والاول تصرف بعقود
الكتابة فهو لايملك الادنى فاولى ان لايملك الاعلى كذا في اخي وكذا لايقرض لانه تبرع ابتداء
في الدرر اي لايقرض لانه تبرع محض كالهبة كما في الهداية وكذا لايكفل لكونه ضررا محضا مطلقا
اي لا بالقبض ولا بالمال في الدرر اقول كفالته ليست باطلة مطلقا كما يفهم من كلامه نظرا الى
نظائره بل هي صحيحة في حق نفسه حتى يؤاخذ به العتق ويجوز ان اذن والمولى فيها في حق المولى
ايضا ان لم يكن العبد مديونا كما في حاشية الدرر لابن حيوي وفيه تفصيل وليس للمأذون
ولا للمكاتب ان يقرضا ولايجوز للمأذون ان يكفل بنفس او مال الا باذن المولى فان اذن
المولى جاز ان لم يكن عليه دين وان كان عليه دين لايجوز والمكاتب لايجوز كفالته
وان اذن له المولى ولو كفل لايؤاخذ في الحال ويؤاخذ بعد الحرية ان كان بالغا كذا في الخلاصة
وقت الكفالة في البزازية انتهى وما لزم المأذون من الدين بسبب تجارة في ملتقى الابحر اي وكل
دين وجب على المأذون بتجارة في قهستاني مبتداء خبره قوله الاتي يتعلق برقبته في الدر وفي بعض
النسخ اذا صارت رقبة العبد المأذون مستغرقة بديون التجارة كما في التوفيق كبيع وله مال يجال
بمثل ثمن وجب بالشراء او باستحقاق المبيع بعد التسليم الى المشتري او بهلاكه قبله ومثل
نقصان مبيع اذا عيب واستغرده بسبب او وجب بما هو في معناها اي في حكم التجارة
كغرم وديعة اي ضمانها كما اذا اودع رجل مأذونا مالا ثم طلب منه فانكره ثم هلك ثم اقر به
فانه ضمن لان المودع صار غاصبا بالجحود وضمان الغصب في حكم ضمان التجارة لان المضمونات
تملك باداء الضمان والغرم بالضم ما يلزم اداؤه في الدين وغصب وامانة كالعارية
ومال الشركة والمضاربة والاجارة بجحدها اي جحد المأذون الامانة فان الغصب غير مقيد
والوديعة اخص منها وانما ذكرها تبعا للهداية والوقاية في قهستاني وانما ذكر الامانة بعد الوديعة

لان الاجارة اعم منهما ذكره الزاهدي ثم اخي قوله او بما هو في معناها اي بمعنى التجارة كالاجارة اي تعجيل
الاجرة ثم هلك المستأجر قبل تمام المدة والاستقراض كما في التوفيق فمن حيث قال صاحب الوقاية
مثل بيع وشراء واجارة واستقراض انتهى قوله مثل بيع وشراء نظير قوله دين بالتجارة
وقوله واجارة واستقراض نظير قوله او بما هو في معناه وتمامه صورة وجوب الدين بالبيع
وهو ان يبيع ويستحق المبيع ويهلك الثمن في يده وصورة الدين بالاجارة ان يستعمل
الاجرة ثم يهلك المستأجر قبل تمام المدة فان المستأجر يرجع بما اعطاه فهذا دين لحقه
بسبب الاجارة ثم اخي وعقر اي مهر مثل وجب على المأذون بوطء جارية مشتراة
بعد الاستحقاق ظرف وجب فان هذا العقر وان وجب بسبب الوطء الا انه يستند
الى الشراء ولهذا يسقط عنه الحد فيكون في حكم الشراء واحترز به عما وجب عليه بالتزوج
من المهر فان التزوج ليس في معنى التجارة كذا في الكرماني وبما ذكرنا ظهر انه مثل لما هو في معناها
وبه صرح الزاهدي والكفاية بمن النظر انه لا تطابق بين الامثلة وفي كلامه تسامح فانه مثال
لدين وجب بتجارة على انه يجوز ان يكون ذكر الامثلة كالتفريع اللف مشوشا الكل
ثم لما عرفت هذه الديون وهي دين وجب بالتجارة او بما هو في معناه كالبيع والشرى
والاجارة والاستقراض وضمان الغصوب والودائع والامانات اذا جحدها وما يجب من العقر
بوطء المشتراة بعد الاستحقاق لاستناده الى الشرى فيلحق به كما في الهداية فبعد هذه الجملة
جاء خبر المبتدأ فقال يتعلق ذلك الدين برقبته اي المأذون ثم قهستاني لانه دين ظهر
وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته كدين الاستهلاك والمهر ونفقة الزوجة كما في الدرر
فيباع ان لم يفده المولى ثم ملتقى قال في الهداية يباع للغرماء الا ان يفديه المولى وقال شراحه
هذه اشارة الى ان البيع انما يجوز اذا كان المولى حاضرا لان اختيار الفداء من الغائب
غير متصور لان الخصم في رقبة العبد هو المولى فلا يجوز البيع الا بحضرته او بحضرة نائبه
بخلاف بيع الكسب فانه لا يحتاج الى حضور المولى لان العبد خصم فيه ثم الدرر قوله فيباع اي

يبيع



يبيعه القاضي اي المأذون في ذلك الدين بطلب الغرماء وان لم يرض بذلك سيده كما دل عليه اطلاقه
وهذا اذا كان السيد حاضرا فان غاب لا يبيعه لان الخصم في رقبته هو السيد وبيعه ليس
بحتم فان لهم استسعاء المأذون كما في الذخيرة وايضا لا يباع اذا قضى السيد دينه كما في الهداية
ثم قوله يباع مشعر بانه لا يباع الا مرة دفعا للضرر عن المشتري فلو لم يف الدين يطالب بالباقي بعد
العتق وانما يباع في النفقة مرة بعد اخرى فانها وجبت شيئا فشيئا كما مر في النكاح ويقسم
ثمنه بينهم بالحصص اي بمقدار نصيب دين كل واحد منهم ثم ان فضل من دينهم شيء منه فللسيد
وان لم يكن في الثمن وفاء فيما بقي ثم قهستاني ويتعلق بكسبه مطلقا اي سواء حصل قبل الدين
او بعده ثم الدرر وقوله ثمنه لتعلق حقهم بالرقبة فصار كتعلقها بالتركة ثم الهداية وفيه اشعار
بانه يشترط حضور المأذون في بيع كسبه لانه الخصم فيه ولا يشترط فيه رضاه ولا حضور سيده
كما في الذخيرة ثم قهستاني والذي حصل ذكر في المحيط حضور المولى شرط في بيع رقبته لانه هو الخصم
عبده كما اذا ادعى رقبته انسان وحضور المأذون شرط في بيع كسبه لانه هو الخصم فيه كما اذا ادعى
كسبه انسان الا ان يفديه المولى بقضاء دينه كما في الكفاية ثم جامع النقول ويتعلق بما اتهبه كسبه
كما اذا وهب له واتهب اي قبل تلك الهبة والاولى ان يقدم بيع الكسب على الرقبة
فانه لا يباع المأذون ان كسبه يفي بديونه لان الدين ابدا يقضى من ايسر المالين والكسب ايسر
من الثمن وهذا اذا كان الكسب حالا حاضرا واما اذا كان غائبا يرجى قدومه او دينا
يرجى خروجه فلا يبيعه القاضي الا اذا لم يقدم المال او لم يخرج الدين ولم يقدر مدة وفي
من قال مدته مفوضة الى رأي القاضي وعن ابي بكر البلخي ان مدته ثلثة ايام كما في الذخيرة
وهذا كله على قول العلماء الثلثة واما عند زفر رح فلا يباع رقبته ولا ما اتهب لانه
لا حق للغرماء في ذلك الكل ثم قهستاني وان لم يجز اي المولى هذا قيد الكسب والاتهاب فلا تنافي
بين تعلقه بالكسب وتعلقه بالرقبة فيتعلق بهما ولكن يبتدأ بالاستيفاء من الكسب لامكان
توفير حق الغرماء مع تحصيل مقصود المولى فان لم يوجد الكسب يستوفي من الرقبة كذا في الكافي

من الدرر لا يتعلق بذلك الدين بل يأخذ سيده من كسبه قبل لحوق الدين لانه فرغ من حاجته في
الوقت من قهستاني فالمحصل لا يطالب من المولى ما اخذه قبل الدين لان حق الغير لم يتعلق به
كما في التوفيق وقد بقي هنا كلام آخر قال وان اعتقه المولى موسرا كان او معسرا نفذ وضمن لهم
قيمته لانه اتلف به ما تعلق به حقهم ولما وجب لهم والعتق لانه لا يقبل الفسخ فالغرماء بالخيار
ان شاؤا ضمنوه قيمة العبد موسرا كان او معسرا وان اخذوا بقيمته دينهم من العبد وان شاؤا
استسعوا العبد بجميع دينهم لانه صار حرا ودين الحر متعلق برقبته تعلق الوجوب لا تعلق
الاستيفاء هذا اذا كان المأذون قنا وان كان مدبرا فاعتقه المولى لا يضمن لان حقهم
لم يتعلق برقبته لان بيعه غير جائز وفي المحيط ان اعتقه باذن الغرماء لا يسقط الضمان
عن المولى وليس هذا كعتق الراهن باذن المرتهن وهو معسر حيث لا يضمن لانه قد خرج
من الراهن باذنه والمأذون لا يبرأ من الدين باذن الغير لم يعتقه وان فضل شيء من الديون
طولب به اي المأذون بعد العتق فيهما اي في بيع المأذون واعتاقه ولا يباع ثانيا
كما في نفقة الزوجة لان النفقة تتجدد فيكون حادثا بعد البيع ولا كذلك ديون الغرماء
قيد بالاعتاق لان المولى لو باعه بغير اذن القاضي لا ينفذ فلهم حق الفسخ عند حضور
المتعاقدين اذا كان العبد قائما وان كان هالكا فان شاؤا ضمنوا المولى وان شاؤا
ضمنوا المشتري قيمته فيسترد الثمن من المولى وهذا اذا كان الدين معجلا فان كان مؤجلا
فباعه مولاه جاز بيعه لان الدين المؤجل لا يحجر المولى عن بيعه فاذا حل الاجل ليس للغريم
ان ينقض البيع بل يضمن المولى قيمته كذا في الخانية من شرح المجمع للكل من جامع المنقول وللسيد
اخذ غلة اي اجرة مثله كعشرة دراهم في كل شهر مثلا مع وجود دين عليه استحسانا من قهستاني
والزائد عليها للغرماء من ملتقى يعني لو كان المولى يأخذ من العبد كل شهر عشرة دراهم مثلا
قبل لحوق الدين كان له ان يأخذها بعد لحوقه استحسانا والقياس ان لا يأخذ لان الدين
مقدم على حق المولى في الكسب وجه الاستحسان ان في ذلك نفع الغرماء لان حقهم يتعلق بكسبه

ولا يحصل



ولا يحصل المكاسب الا ببقاء الاذن في التجارة ولو منع من اخذ الغلة يحجر عليه فينسد باب
الاكتساب ولو اخذ اكثر من غلة مثله رد الفضل على الغرماء لتقدم حقهم ولا ضرورة فيه من الدرر
والحاصل ان كان كسبه في كل يوم درهمين ومثله يكتسب درهما والحال انه مديون فالسيد
يأخذ درهما فقط والدرهم الآخر للغرماء من حاشية يعقوب باشا انتهى ● ويحجر المأذون
غير المدبر عندهم ان ابق لان الاباق يمنع ابتداء الاذن فكذا يمنع بقاءه فلا يلزم شيء من تصرفاته
كالبيع من قهستاني اي يصير المأذون محجورا بالاباق حكما حتى لم يشترط ان يعلم اهل سوقه كما في الخزانة
من التوفيق وعند الشافعي لا ينحجر لان الاباق لا ينافي الاذن فانه يصح اذن الآبق ولنا انه دلالة
الحجر قائمة لان المولى لا يرضى باسقاط حقه حال تمرده اما اذا اذنه صريحا فهو يقدم دلالة
الحجر من صدر الشريعة يعني اذا ابق العبد صار محجورا عليه لوجود دلالة الحجر اذ الظاهر ان المولى
لا يرضى بتصرف الآبق المتمرد واذا عاد من الاباق يعود قبل يعود مأذونا والصحيح انه لا يعود
من شرح الوقاية كذا في جامع المنقول واختلف المشايخ فيه والصحيح انه لا يعود كما في الذخيرة وفيما
ذكرنا اشارة الى انه لو اذن الآبق لم يصح الاذن لكن في الهداية اشارة الى انه قد صح اذنه
كاذن العبد المغصوب فانه قد صح الا انه لا يبطل اذنه به ونقل في الذخيرة بانه لو اقر الغاصب
او كان للمالك بينة حاضرة عادله فقد صح الاذن والا فلا من قهستاني ويحجر ايضا بالحجر اي بقول
المولى حجرتك عن التصرف او ايصال خبر حجره اليه ان علم اكثر اهل سوقه حتى لو حجر عليه
في السوق وليس فيه الا رجل او رجلان لا ينحجر اذ المعتبر اشتهار الحجر وشيوعه فيقام ذلك
مقام الظهور عند الكل هذا اذا كان الاذن شائعا فاذا لم يعلمه الا العبد ثم حجر عليه
بعلم منه ينحجر لانتفاء الضرر من الدرر والحاصل لو حجر عليه في بيته بمحضر من اكثر اهل سوقه
ينحجر والمعتبر شيوع الحجر واشتهاره فيقام ذلك مقام الظهور عند الكل كما في تبليغ الرسالة
من الرسل عليهم السلام ويبقى العبد مأذونا الى ان يعلم بالحجر كالوكيل الى ان يعلم بالعزل وهذا
لانه يتضرر حيث يلزمه قضاء الدين من خالص ماله بعد العتق وما رضي به وانما يشترط

المشروع في الحجر اذا كان الاذن شايعا اما اذا لم يعلم به الا العبد ثم حجر عليه بعلم منه ينحجر لانه
لا ضرر في الهداية انتهى ● وينحجر العبد ان مات مولاه او جن السيد جنونا مطبقا وقد
مر بيانه في باب عزل الوكيل وفي الذخيرة عن ابي يوسف اذا كان الجنون اكثر السنة فصاعدا
فمطبق وما دونه ليس بمطبق وقال محمد اذا كان الجنون دون الشهر فليس بمطبق وان كان
شهرا فصاعدا فهو مطبق ثم رجع عنه وقال ما دون السنة ليس بمطبق وما فوقه مطبق
في شرح الوقاية وعند ابي حنيفة يفوض الى رأي القاضي وبه يفتى فان مست الحاجة الى التوقيت
فافتى بسنة كما في تتمة الواقعات او لحق سيده او المأذون فانه على الخلاف الآتي كما في المضمرات
بدار الحرب مرتدا او حكم القاضي بلحاقه فانه حينئذ يموت حكما حتى يقسم ماله وهذا عندهما
واما عنده فبمجرد الارتداد صار تصرفاته موقوفة كما في قهستاني قال المصنف في شرحه ينبغي
الحجر بلحاقه مرتدا لانه موت حكمي ولهذا يعتق مدبره اقول قد تسامح فيه لان اللحاق بدون القضاء
لا يكون كالموت عندنا كما مر في باب المرتد من شرح المجمع كذا في جامع المنقول والحاصل لو مات
المولى او جن او لحق بدار الحرب صار المأذون محجورا لان الاذن غير لازم وما لا يكون لازما من التصرف
يعطى لدوامه حكم الابتداء هو الاصل فلا بد من قيام اهلية الاذن في حالة البقاء وهي تنعدم
بالموت والجنون وكذا باللحوق لانه موت حكمي فيقسم ماله بين ورثته في الهداية اعلم
ان الحجر في الاباق وموت السيد وجنونه ولحوقه بدار الحرب حكمي لا قصدي فيعتبر جميع شرائطه
وكذا الصبي يحجر بموت الاب والوصي واما المأذون من جهة القاضي لا ينعزل بموته لان اذن
القاضي حكم من وجه فلا يبطل بموته كذا في المحيط من جامع المنقول انتهى ● وينحجر الامة المأذونة ان
استولدها سيدها استحسانا خلافا لزفر اعتبارا للبقاء بالابتداء من قهستاني ولنا ان الظاهر
انه يحصنها بعد الولادة فيكون دلالة الحجر بخلاف الابتداء لان الصريح قاض على الدلالة من الهداية
والحاصل انها بالاستيلاد صارت فراشا للمولى فينحجر بالاستيلاد دلالة لا بالتدبير كما في التوفيق اي استيلاد
الامة المأذونة لها اكثر من قيمتها فدبرها المولى فهي مأذونة لها على حالها لعدم دلالة الحجر لم يجر العادة

بتحصين المدبرة في الدرر فلم توجد دلالة الحجر فبقيت كما كانت من شرح الوقاية بخلاف الامة
ان استولدها وفيه دلالة الحجر اذ الظاهر انه لا يرضى ان تخرج وتتعامل مع الناس لكن اذا اذنها
فالصريح يفوت دلالة الحجر كذا في صدر الشريعة قوله لكن اذا اذنها جواب عن دليل زفر وهو يقول
الاستيلاد ليس بحجر عليها اعتبارا بالابتداء فان المولى اذا استولد امته قبل ان يأذن لها ثم اذنها
جاز فكذا اذا استولدها بعد الاذن وهو القياس ومذهبنا هو الاستحسان بناء على ان
العادة في الظاهر جرت على ان يحصن ام ولده كابنته ان يرجع لا انه دبرها وكذا
لا ينحجر العبد بالتدبير اما في الامة فلانها لا تتعين للمواشي حتى يقصد تحصينها واما العبد فوجهه
مكشوف في حاشية اخي وقد بقي هنا كلام آخر فقال صاحب الهداية بخلاف الابتداء الخ معناه اذا
اذن لام ولده في التجارة فانه جائز لانه صريح ثم يخالف المعتاد كما في شرح الوقاية فيعلم بهذا
قال صاحب التوفيق بخلاف ما اذا اذن لها ابتداء فانه صريح والدلالة لا تعارض الصريح فنظيره
ان تقدم ما في يده الى الاذن دليل الاذن بالاكل فاذا نهاه صريحا عن الاكل لا يحل التناول لما ان الدلالة
لا تعارض الصريح فكذا هنا ولو كان على المدبر وام الولد دين يضمن المولى قيمتهما للغريم لانه ابطل
حقه في بيعهما بالاعتاق لا الزيادة لانه لم يحبس الا الرقبة فيضمن انتهى كلام التوفيق هذا ان كان
على المستولدة وعلى المدبرة دين محيط غرم السيد قيمتهما ولا يغرم ما زاد على القيمة لانه لم يحبس
الا الرقبة فعليه قيمتهما كذا في صدر الشريعة واذا لزمه ديون تحيط بماله ورقبته لم يملك المولى
ما في يده من الاكساب في المال عند ابي حنيفة رح لانه متصرف لنفسه وانما وقع المال للسيد خلافة بعد
فراغه عن حاجته من قهستاني اي لابي حنيفة ان ملك المولى انما يثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته
والمحيط به الدين مشغول بها فلا يخلفه فيه كما في الدرر والحاصل ان الملك ينتقل الى المولى
على سبيل الخلافة عن المأذون ان فرغ عن حاجة العبد والا فلا قياسا على تركة الميت من التوفيق
وهذا عند ابي حنيفة رح واما عندهما فيملك ما معه لانه فرع الرقبة وهي ملك السيد بلا خلاف في
ولذا يحل وطء المأذونة وتعلق حق الغرماء بها لا يمنع ملكيتها للسيد وانما وضع في احاطة الدين

جاز لرقبة والكسب معا لانه اى لم يستوف بهما فعقد ملكه بلا خلاف كما فى الكافى ثم فرع على هذا
الاصل مسئلتين فاشار الى الاول فقال فلم يعتق عبد معه باعتاقه اى اعتاق السيد
عنده ويعتق عندهما كما فى صورة عدم الاحاطة عند الكل من القهستانى اى فلو اعتق عبدا ما فى يده
فلا يصح عند ابى حنيفة وعندهما يملك سيده ما فى يده فيصح عتقه من شرح الملتقى لجامع المنقول
والحاصل قال ابو يوسف ومحمد يملك ما فى يده ويعتق وعليه قيمته لانه وجد سبب الملك
فى كسبه وهو ملك رقبته ولهذا يملك اعتاقه ووطء الجارية المأذون لها وهذا آية
كماله بخلاف الوارث لانه يثبت الملك له نظرا للمورث والنظر فى ضده عند احاطة
الدين بتركته اما ملك المولى ما ثبت نظرا للعبد وهذا عندهما وله ان ملك المولى انما
يثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته كملك الوارث على ما قررناه والمحيط به الدين
مشغول بها فلا يخلفه فيه واذا عرف ثبوت الملك وعدمه فالعتق فرعيته واذا
نفذ عندهما يضمن قيمته للغرماء لتعلق حقهم به من الهداية يعنى يضمن السيد عندهما قيمته
اذا كان موسرا ويسعى المعتق اذا كان معسرا ثم يرجع عليه كما فى الحقايق ثم شرع فى الثانية
فقال ويبيع هذا المأذون ما معه من سيده بالقيمة اى بمثل القيمة او اكثر لانه غير
متهم فى ذلك وفيه ايماء الى انه لو باع من سيده باقل من القيمة ولو يسيرا لم يجز ولو باع
من اجنبى جاز لعدم التهمة وهذا عنده واما عندهما فيبيع من سيده مطلقا الا ان
السيد مخير بين ازالة الغبن وبين نقض البيع وبيع من اجنبى بالغبن اليسير لا الفاحش
وقيل الصحيح ان قوله كقولهما كما فى الكافى الكل من القهستانى وان لم يستغرق اى ان لم يحط
صح اتفاقا اذا كان لرجل عبد مأذون قيمته الف وله عبد قيمته الف وعليه دين الف
درهم يملك المولى ما فى يد المأذون اتفاقا حتى لو اعتق عبد العبد المأذون جاز اعتاقه وان كان
الدين مثل قيمتهما لا يجوز عنده وما لا يجوز ويضمن المولى قيمته للغرماء الاصل فيه ان الدين اذا لم يكن
مستغرقا لرقبة المأذون وكسبه لا يمنع ثبوت الملك فى كسبه اتفاقا واذا كان مستغرقا لرقبته

وكسبه

وكسبه يمنع عنده وما لا يمنع من شرح الملتقى لجامع المنقول وضمن سيده للغرماء من القهستانى اى حين
السيد باعتاقه المأذون مديونا الاقل من قيمته ومن الدين من ملتقى اى اذا كان الدين اقل
من القيمة يضمن الدين اذ لا حق لهم الا فى الدين وان عكس ضمن القيمة اذ تعلق حقهم بالرقبة
وهو اتلفها من الدرر وما زاد من دينه على قيمته طولب به معتقا من ملتقى اى اذا كان الدين
اكثر طولب بالباقى بعد العتق من قهستانى لان الدين فى ذمته وما لزم المولى الا بقدر ما اتلف
منها فبقى الباقى عليه كما كان وان كان اقل من قيمته ضمن الدين لا غير لان حقهم بقدره بخلاف ما اذا اعتق
المدبر وام الولد المأذون لهما وقد ركبتهما ديون لان حق الغرماء لم يتعلق برقبتهما استيفاء
بالبيع فلم يكن المولى متلفا حقهم فلا يلزمه شيئا من الهداية انتهى ● اقر اى المأذون بعد حجره ان ما
ما معه امانة او غصب من الدرر اى اذا حجر عبد مأذون فاقر ان ما فى يده امانة او غصب
او بدين لازم عليه صح لما فى يده كما فى التوفيق اى جائز فيما بيده من المال عند ابى حنيفة رح ومعناه
ان يقر بما فى يده امانة لغيره او غصب منه او يقر بدين فيقضى بما فى يده من الهداية والحاصل
صح اقراره فى الحال حتى يؤاخذ به فى الحال من كسبه دون رقبته لا متاخرا الى ما بعد العتق
عند الاعظم رح اعلم ان صحة اقرار الدين بعد الحجر مشروط بوجود شىء معه من كسبه
بمقدار ما بقى باداء ما اقر به حتى لو لم يوجد معه شىء اصلا لم يصح اقراره قطعا فى قولهم
جميعا وان وجد البعض فيصح فى مقدار الموجود يؤيده قول صاحب الهداية فيقضى
بما فى يده متصلا بقوله او يقر بدين عليه من حاشية اخى وقالا لا يصح لان مصحح اقراره
ان كان الاذن فقد زال بالحجر وان كان اليد فالحجر ابطلها لان يد الحجر غير معتبرة وله ان المصحح
هو اليد ولهذا لا يصح اقراره قبل الحجر فيما اخذه المولى من يده واليد باقية حقيقة وشرط بطلانها
بالحجر حكما فراغها عما فى يده من الاكساب عن حاجته واقراره دليل تحقيقها من الدرر رح اعلم
لهما ان اقرار المحجور لا ينفذ على المولى كما اذا انتزع المال من يده ثم اقر له ان حجر المولى لا يقطع
على ما بقى تجارته المتقدمة ولهذا لو اقر باستيفاء ثمن ما باع يصح وهذا فى على ما بقى تجاراته

فيصح كذا في التوفيق قيد بقوله بما في يده لانه لو اقر بدين لمولاه لا يجوز اتفاقا سواء كان عليه
دين او لا لان المولى لا يستوجب على عبده وقيد بقوله بعد الحجر لانه لو اقر بما في يده لمولاه
قبل الحجر ولم يكن عليه دين يجوز اتفاقا حتى اذا لحقه دين لا يتعلق حق الغريم به من شرح
المجمع كذا في جامع النقول انتهى ● اذا باع المولى عبده المأذون المديون في التوفيق اي ان باعه المولى
وعليه دين يحيط برقبته وقبضه المشتري وغيبه في الهداية اي غيبه المشتري بعد ان قبض اجاز
الغريم اي خير الغريم ان شاء اجاز بيعه وله ثمنه لان الحق له والاجازة اللاحقة كالاذن السابق
او ضمن المشتري او البائع قيمته لان حقه تعلق بالعبد حتى كان له ان يبيعه الا ان يقضي المولى دينه
والبائع متلف بالبيع والتسليم والمشتري بالقبض والتغيب فيتخير في التضمين فان ضمن المشتري
رجع المشتري بالثمن على البائع لان اخذ القيمة منه كاخذ العين وان ضمن البائع سلم المبيع
وتم البيع لزوال المانع في الدرر وانما قيد بقوله وغيبه لان الغرماء اذا قدروا على العبد كان لهم
ان ينقضوا البيع الا ان يقضي المولى ديونهم لان حقهم تعلق برقبته من شرح الوقاية كذا في جامع النقول
وانما اعتبر الغيبة لانهما لا يضمنان بمجرد البيع والشرى بل بتغيب ما فيه حق الغرماء وهو العبد
لانهم يستسعونه او يبيعونه كما يريدون وذلك يفوت بالتغيب لا بمجرد البيع والشراء
وقيد بعدم الوفاء لان ثمن العبد اذا وفى بديونهم ووصل اليهم فليس لهم تضمين وقيد
بعدم الاذن لان البيع لو كان باذنهم لا يتأتى لهم التضمين قطعا وقيد بالحلول لان الدين
لو كان مؤجلا فباعه باكثر من قيمته او باقل منها جاز بيعه وليس لهم حق المطالبة حتى
يحل دينهم فاذا حل ضمنوه قيمته لانه اتلف عليهم محل حقهم وهو المالية هذا زبدة
ما في العناية من حاشية اخي ثم اي بعد ما ضمن البائع ان رد اي العبد على مولاه بعيب رجع اي مولاه
على الغريم بقيمته وعاد حقه اي حق الغريم في العبد لارتفاع سبب الضمان وهو البيع والتسليم
فصار كالغاصب اذا باع وسلم وضمن بالقيمة ثم رد عليه بعيب كان له ان يرد على المالك
ويسترد القيمة كذا هنا كذا في الكافي في الدرر قوله ان رد على مولاه اي على البائع قيل معناه اذا قبله

بقضاء

بقضاء لان القاضي اذا رد فقد فسخ العقد بينهما فعاد الى الحال الاول كما لا يخفى في اخي واما اخذ بقيمته
بر الا في حتى لا يرجع عليه وان توجبت القيمة عند الذي اختاره لان المخير بين شيئين اذا اختار احدهما تعين
حقه فيه وليس له ان يختار الاخر ولو ظهر العبد المغيب بعد التضمين اي بعد ما اختار تضمين احدهما لا سبيل
اي للغريم عليه اي العبد ان قضى له بالقيمة ببينة او نكول لان حقهم تحول الى القيمة بالقضاء وان قضى
له بالقيمة بقول الخصم مع يمينه ولو ادعى الغريم اكثر منه فهو بالخيار ان شاء رضي بالقيمة او رد
واخذ العبد فيبيع له اذ لم يصل اليه تمام حقه بزعمه كذا في النهاية في الدرر فان باعه سيده في رواية
اي ولو كان المولى باعه من رجل واعلمه بالدين في الهداية اي واعلم بكونه مديونا في الملتقى يعني وان
باعه المولى معلما للمشتري دينه في التوفيق فللغريم رد بيعه ان لم يف بدينه ثمنه لانه اذا لم يف
به له نقض البيع كيف ما كان في الدرر فالحاصل ان لم يف الثمن الدين فالبيع موقوف على اجازة الغريم
كيف ما كان فان شاء اجاز وان شاء رد لان له الاستسعاء والاستيفاء فلكل واحد منهما فائدة
فالاول تام مؤخر والثاني ناقص معجل وفائدة الاعلام بالدين وقوع البيع لازما في حق العاقدين
وان وفى فليس له رد البيع كيف ما كان لان حقه الدين لا عين الرقبة وقد وصل اليه فان قيل
ما الفرق بين المولى العبد المديون وبين بيع المولى العبد الجاني بعد العلم فانه يصير مختار الفداء
في الجناية وهنا لا يصير مختارا لقضاء الدين قيل له الفرق ان العبد لا يخرج عن ان يكون محلا
لاستيفاء الدين بالاعتاق والبيع ويؤاخذ به بعد العتق فلا يصير مختارا لقضاء الدين فيخرج
عن ان يكون محلا للدفع فيه مختارا للفداء ويعرف الركاكة لمن يعرف المقالة في التوفيق وانما قال معلما
دينه لان البائع اذا اعلم المشتري ان على العبد الدين والمشتري رضي بذلك يوهم ان ينفذ البيع
لرضاء البائع والمشتري فنقول ان مع هذا يكون للغرماء ولاية رد البيع اذا لم يصل الثمن اليهم في صدر
الشريعة فعلى هذا يؤيده صاحب الهداية بلفظ قالوا تاويله اذا لم يصل اليهم الثمن فان وصل
ولا محاباة في البيع ليس لهم ان يردوه لوصول حقهم اليهم انتهى كلام الهداية يعني ليس للغريم ان
يرد البيع لان حقه قد وصل اليه فينفذ البيع لزوال المانع ولا يخاصم الغريم مشتريا بكر دينه ان غاب بائعه

يعني لو باع المولى عبده المديون وقبضه المشتري ثم غاب البايع لا يكون المشتري خصما للغرماء اذا انكر المشتري
الدين لان الدين يتضمن فسخ العقد وهو قائم بالبايع والمشتري فيكون الفسخ قضاء على الغائب
والحاضر ليس بخصم عنه من الدرر هذا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف هو خصم ويقضي لهم بالدين
لان الدعوى يتضمن فسخ العقد وهو قائم بالبايع والمشتري فيكون الفسخ قضاء على الغائب فلا يجوز
من شرح الوقاية كذا في جامع الفصولين وعلى هذا الخلاف اذا اشترى دارا ووهبها وسلمها وغاب ثم حضر
الشفيع فالموهوب له ليس بخصم عندهما خلافا له وعنهما مثل قوله في مسئلة الشفعة لابي يوسف انه
انه يدعي الملك لنفسه فيكون خصما لكل من نازعه ولهما ان الدعوى يتضمن فسخ العقد وقد قام
بهما فيكون الفسخ قضاء على الغائب كما في الهداية والحاضر ليس بقائم مقامه وان كان على العكس
لا يصير البايع خصما بحضرة المشتري لان الملك واليد للمشتري فلا يصح ابطاله بدون حضوره الا ان له
ان يضمن البايع قيمته لانه متلف بالبيع والتسليم فاذا ضمن القيمة جاز البيع وكان الثمن للبايع لان الاجازة
في الانتهاء كالاذن في الابتداء من التوفيق قوله منكرا بانكر دينه الخ قيد بالانكار لان المشتري اذا اقر بدينهم
وصدقهم في الدعوى كان لهم ان يردوا البيع بلا خلاف كما في حاشية اخي انتهى كلام الفقهاء في هذا المقام
فتدبر لانه من مزالق الاقدام ● ومن قدم مصرا وقال انا عبد لفلان فاشترى وباع من هداية اي لو اشترى
او باع ثم قال انا عبد فلان ساكتا غير مخبر عن اذنه وحجره فهو ماذون استحسانا من قهستاني اي يصير ماذونا
في حق كسبه حتى يقضي دينه من كسبه لان تصرفه دليل الاذن لان العاقل لا يقدم على التصرفات الباطلة
لا في حق رقبته حتى لو لم يف كسبه دينه لا يباع رقبته لدينه لان المولى اذا لم ياذن لا يظهر في حق
الخالص وان حضر واقر باذنه بيع بالدين من التوفيق اي فان حضر فقال هو ماذون يبيع في الدين لانه ظهر
الدين في حق المولى وان قال هو محجور فالقول له لانه متمسك بالاصل كما في الهداية فلا يباع الا اذا اثبت
الغرماء اذنه فحينئذ يباع من الدرر اي اذا لم يكن في الكسب وفاء لم يبع رقبته حتى يحضر مولاه ويقر بالاذن
كما في شرح الوقاية او اثبته اي الاذن الغريم كذا في الدرر وفيه كلام آخر قال شيخ الاسلام في المبسوط لو ان
الغرماء اقاموا البينة ان العبد ماذون له في التجارة والعبد يجحد والمولى غائب لا تقبل بينتهم ولا يباع

رقبته

رقبة العبد بالدين وان اقر العبد بالدين فباع القاضي اكسابه وقضى دين الغرماء
ثم جاء المولى وانكر الاذن فان القاضي يكلف الغرماء بالبينة على الاذن فان اقاموا صح
والا ردوا على المولى جميع ما قبضوا من الكسب العبد ولا ينقض البيوع التي جرت في القضى
من كسبه ويتوقفون الغرماء الى ان يعتق العبد كذا في شرح الوقاية وفي جامع الفصولين ثم ان قوله
فهو ماذون استحسانا والقياس ان لا يقبل قوله لانه اخبر عن شيئين احدهما انه مملوك وهو
اقرار منه على نفسه والثاني اخباره انه ماذون وهذا اقرار على المولى واقراره عليه ليس بحجة
وجه الاستحسان ان هذا خبر في المعاملات وخبر الواحد فيها مقبول الا يرى ان واحدا اذا قال
انا وكيل فلان او مضاربه وليس ثمه احد يكذبه يقبل قوله لان الظاهر انه يصدق والكذب
فكذا هنا لان في التجارة منفعة لمولاه فالظاهر انه ماذون ما لم يتبين الحجر ولان للناس حاجة
الى قبول الآحاد في هذا الباب لان الانسان يبعث بعبده الى الافاق ليتجر او يضارب فلو قلنا
ان قولهم لا يقبل لضاق الامر على الناس لانه حينئذ يحتاج العبد ان يستصحب مولاه اناء الليل
واطراف النهار او شاهدين عدلين يشهدان على الاذن والمضاربة وما ضاق امره
اتسع حكمه كذا في البناية من حاشية اخي **فصل** وتصرف الصبي اي جميع تصرفاته اذا كان
عاقلا ان نفع له من كل الوجوه كالاسلام فانه نافع بلا ضرر في الدنيا والآخرة ومن حرمانه عن ميراث
ابيه الكافر ومفارقته عن زوجته الكافرة لا يضافان الى اسلامه بل الى كفرهما وان سلم
فهما من احكامه اللازمة دون الاصلية التي احدها سعادة الدارين من قهستاني وفيه
كلام ان اسلام الصبي العاقل وارتداده صحيح قال علماؤنا رحمهم الله تعالى اسلام الصبي العاقل
صحيح وارتداده صحيح عند ابي حنيفة ومحمد ولا يقتل وعند ابي يوسف وان فعل لا يصح
ردته وانفرد الشافعي بانه لا يصح اسلامه ايضا ثم قول اصحابنا اسلام الصبي الذي
يعقل او العاقل هل هو مقدر هذا العقل بحد من العمر ام لا ام اطلاقه ذلك بمدة
واما الذي ذكروه فيه ما نقله الشيخ جلال الدين الخبازي في الحاشية فقال قوله الصبي الذي

يعقل ان يعرف ان الاسلام سبب للنجاة ويميز الخبيث من الطيب والحلو من المر كذا قال
في جامع السرخسي فاذا اسلم صح بنفسه عبارته وفي المحيط اسلام الصبي العاقل صحيح
ولم يعتبر وتمامه في انفع الوسائل فلما علمت بهذا التفصيل فقد جئنا بما نحن فيه ان
الصبي العاقل يشبه البالغ من حيث انه عاقل مميز ويشبه الطفل الذي لا يعقل من حيث انه
لم يتوجه عليه الخطاب وفي عقله قصور وللغير عليه ولاية فالحقنا بالبالغ في النفع
المحض وبالطفل في الضار المحض وفيما هو دائر بينهما بالطفل عند عدم الاذن وبالبالغ
عند الاذن لرجحان جهة النفع على الضرر بدلالة الاذن ولكن قبل الاذن يكون منعقدا موقوفا
على اجازة الولي من شرح الوقاية ثم ان التصرفات على الصغير ثلثة انواع نوع هو نفع محض
فيملكه من هو في يده وليا كان او لا كقبول الهبة والصدقة ويملكه الصبي بنفسه اذا كان مميزا
كما في كتاب الكراهية في الفصل الرابع من الدرر وقد مر ذكره من قبل في كتاب الحجر فان قيل اذا باع شيئا
باضعاف قيمته كان نافعا محضا كقبول الهبة فيجب نفوذه بلا تعليق وتوقف اجيب بان
المعتبر في ذلك هو الوضع لا الجزئيات الواقعة اتفاقا والبيع في اصل الوضع متردد بينهما
كما في حاشية اخي ثم بعد هذا التقرير قال المص في نوع محض للصغير والاتهاب اي قبول الهبة
وكذا قبضها والصدقة وغير ذلك صح بلا اذن من الولي له لانه كالبالغ فيه وتصرف ان
ضر له من جميع الوجوه كالطلاق والعتاق ولو على مال فانهما وضعا لازالة الملك
وهي ضرر محض ولا يجبره سقوط النفقة بالاول وحصول الثواب بالثاني وغير
ذلك مما لم يوضعا لذلك اذ الاعتبار للوضع ومثلها الهبة والصدقة وغيرهما لا يصح
ذلك منه انعقادا وان اذن الصبي من قبل الولي بذلك التصرف لان الصبي مظنة الاشفاق
لا الاضرار وفيه اشارة الى انه لو اجاز بهذه التصرفات بعد البلوغ لم يصح نعم لو كان
اجازته بلفظ يصلح لابتداء العقد صح كما اذا قال بعده اوقعت ذلك الطلاق
او العتاق فانه يقع كما في جامع الصغار والى انه لا يصح هذه التصرفات من غيره كالاب

والوصي

والوصي والقاضي لانه ضرر له ويستثنى مواضع الضرورة عن قواعد الشرع ولذا لو تحقق حاجة الى الطلاق
او العتاق من جهته لدفع الضرر صح ذلك حتى انه اذا كان مجبوبا وخاصمته امرأته فيه فقد فرق بينهما
وكان ذلك طلاقا عند بعض اصحابنا واذا كاتب وليه نصيبه من عبد مشترك بينه وبين غيره
واستوفى بدل الكتابة فقد صار الصبي معتقا نصيبه ولذا ضمن قيمة نصيب شريكه ان كان موسرا
كما في اصول السرخسي من قهستاني وهذا هو النوع الضرر المحض فلا يملكه هو ولا احد عليه اما النوع
الثالث فهو متردد بين النفع والضرر فلا يملكه الا الاب والجد ووصيهما وان لم يكن الصغير في ايديهم
لانهم متصرفون بحكم الولاية عليه فلا يشترط كونه في ايديهم كذا في الكافي من الدرر في كتاب الكراهية
فيتعلق به قال المص وما نفع من تصرفه مرة وضر اخرى كالبيع والشراء فانه بالنظر الى حصول الثمن نفع والى
زوال الملك ضر وكذا الاجارة والنكاح وغيرهما من قهستاني والسنجاري النظير من النوع الاول وفيه
نوع رابع وهو الانكاح ذكره الدرر في كتاب الكراهية علق نفاذه باذن وليه فانه صح انعقادا
حتى لو اجاز ذلك بنفسه بعد البلوغ صح كما في الجامع من قهستاني فالحاصل ان البيع والشراء دائر
بين النفع والضرر فيجعل اهلا له بعد الاذن لا قبله لكن قبل الاذن يكون موقوفا على اجازة
الولي لاحتمال وقوعه نظرا وصحة التصرف في نفسه كما في الهداية صورة المسئلة اذن الولي للصبي
المميز جائز في الدائر بين النفع والضرر وعند الشافعي باطل له ان كونه محجورا انما كان لنقصان
عقله وضعف حاله وذا لا يرتفع باذن الولي ولنا ان جهة النفع يترجح بالاذن فيجوز تصرفه
بعد الاذن في ذلك ويعرف الركاكة لمن يعرف المقالة كما في التوفيق لابد وان من ملتقى بشرط
ان يعقل اي يعرف البيع سالبا زائلا للملك لو اجاز ذلك والشراء جالبا له ويميز الغبن اليسير
من الفاحش فان كل صبي اذا لقن البيع والشراء يتلقفهما على ما قال شيخ الاسلام كما في الذخيرة
وغيره من قهستاني قوله بشرط اي بشرط كونه ماذونا ينبغي ان الشرط من كون الصبي عاقلا ان يعرف مضمون
البيع لا ان يعرف مجرد العبارة هذه عين عبارة البناية من حاشية اخي ووليه اي ولي الصبي في النفس
والمال ابوه من قهستاني او جده عند عدمه كما في ملتقى ثم وصيه اي وصي الاب من خليفته له بعد موته في الحفظ

اي شرط الصحة الاذن ذكره الدرر

والتصرف فيهما ثم وصيه وصيه كما في العمادي ثم جده اي جد الصبي اب الاب وان علا لا اب الام
ثم وصيه اي وصي الجد ثم وصي وصيه من قهستاني وفيه نظر لان صاحب الملتقى تقدم جده عند عدم
الاب على وصي الاب لكن في عامة الشروح تقدم وصي الاب على جده كما قال المصنف وهو المختار
كما صرح شراح الهداية واعلم انما قال ثم وصيه في الاولين وقال او وصيه في الاخير لان وصي الاب
هو المستخلف بعد موته في التصرف في مال ولده واما الذي اذن له في التصرف حال حيوته فوكيل
لا وصي وكذا في الجد واما وصي القاضي فهو الذي امره بالتصرف في مال اليتيم فهو تصرف في حال حيوة
القاضي وانما سمي وصيا مع ان الايصاء هو الاستخلاف بعد الموت لان منصوبه خليفة للاب
كان الاب جعله وصيا فان فعل القاضي يصير كفعله فمعنى الكلام اي وليه ابوه ثم وصيه بعد موته
ثم الجد ان لم يكن الاب ولا وصيه ثم وصيه بعد موته ثم القاضي او وصيه اي ايهما تصرف صح
كما في صدر الشريعة قوله او وصيه اي من نصبه القاضي للولاية في ماله وانما عدل من كلمة الترتيب
الى التسوية اشعارا بصحة ولاية كل من الوالي والقاضي ووصيه بعد موت وصي الجد وانما غير هذا
الكلام الى انه لا يجوز اذن الام للصغير وكذا اذن اخيه وعمه وخاله لانه ليس لهم ولاية التصرف في ماله
وتمام الكلام في اصول الاحكام من قهستاني ثم قال صاحب الدرر دون الام او وصيها وقد سبق الاشارة
اليه في كتاب النكاح في باب الولي انتهى وعلى هذا قال صاحب قاضيخان اذا وهب اجنبي لصغير هبة
فحق قبض الهبة والقبول يكون للاب فان مات الاب او غاب غيبة منقطعة كان ذلك
لوصي الاب لانه بمنزلة الاب وهو اولى من الجد فان لم يكن له وصي ولا اب فحق القبض يكون للجد
اب الاب ثم بعده وصي الجد ولا يجوز قبض غير هؤلاء الاربعة الا ان يكون الصغير في عياله
وان كان الصغير في حجر الام وعياله فوهب للصغير هبة ووصي الاب حاضر فقبض الام قبل
لا يجوز قبضه لان الوصي بمنزلة الاب وان قبض الاخ او العم او الام والصبي في عيال اجنبي
لا يجوز وان قبض ذلك الاجنبي الذي الصغير في عياله جاز ولو كانت الصغيرة في بيت زوجها
فوهب اجنبي لها هبة فقبض الزوج جاز وان كان الاب حاضرا ولو قبض الاب يجوز ايضا

وان كان

وان كان هي في بيت زوجها ولو كان الصغير في عيال جد او الاخ او الام او العم فوهب له هبة
فقبض الهبة من كان الصغير في عياله والاب حاضر اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يجوز والصحيح
هو الجواز كما لو قبض الزوج واب الصغيرة حاضر وان كان الصغير يعقل القبض فقبض الهبة
جاز قبضه ويبيعه القاضي حتى لا يرجع الواهب في الهبة ولو قبض الملتقط هبة اللقيط
في عياله ليس له احد سواه جاز قبضه وكذا لو كان الصغير في عيال اجنبي كان لذلك الاجنبي
حق القبض وللملتقط ان يسلم اللقيط الى غيره في تعليم الاعمال ولا يجوز لاجنبي آخر ان يرد
منه كذا في قاضيخان في كتاب الهبة في فصل في قبض الهبة للصغير انتهى ولو اقر الصبي المأذون
للولي او غيره من قهستاني وكذا لو اقر المعتوه من الدرر وهو بمنزلة الصبي والمعتوه الذي يعقل البيع
والشراء بمنزلة الصبي يصير مأذونا باذن الاب والوصي والجد دون غيرهم على ما بيناه من قبل
في كتاب الحجر وحكمه حكم الصبي من الهداية المعتوه الناقص العاقل وقيل المدهوش من غير جنون
من المغرب العته اختلال في العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه تارة بكلام العقلاء واخرى بكلام
المجانين وحكمه حكم الصبي مع العقل من الدرر المعتوه وهو ما كان قليل الفهم مختلط الكلام
فاسد التدبير من التعريفات وقد مر بيانه في اوائل كتاب الحجر الكل من جامع المنقول بما معهما من الكتب
ذكره الدرر اي من عين او دين كما في قهستاني والارث يعني اقر ان ورثاه من ابيهما لفلان
صح في ظاهر الرواية من الدرر اي صح ذلك الاقرار في ظاهر الرواية لانه بالاذن كالبالغ من قهستاني
اذ لو لم يصح اقرارهما لا يعاملهما الناس مع ان اقرار الولي لا يصح لانه اقرار على الغير واقرار الصبي
اقرار على نفسه والحجر ارتفع بالاذن فصار كالبالغ فصح اقراره بالارث ايضا في ظاهر الروا ية
وعن ابي حنيفة رض انه لا يصح في الارث لانه انما يصح في الكسب لما ذكر انه من توابع التجارة
ولا كذلك في الارث من صدر الشريعة صورة المسئلة اقرار الصبي المأذون بالدين والغصب
والمستهلك والمال جائز كالعبد المأذون اذ لو لم يصح لاجتنب الناس عن معاملته ولان الحجر
ارتفع بالاذن فصار كالبالغ وكذا بما ورثه لانه ملكه ككسبه من التوفيق قوله في ظاهر الرواية

فبل وجه النظام ان الحجر لما انفك عنه بالاذن التحق بالبالغين ولهذا نفذ ابو حنيفة نوع بعد الاذن
تصرفه بالغبن الفاحش كالبالغين فكان الارث والكسب في صحة الاقرار سواء لكونهما فالية
والله اعلم كما في حاشية اخي انتهى **كتاب الرهن** هو اسم ما وضع وثيقة للدين كما في المغرب
ومصدر رهنه الشيء وقد قالوا ارهنه اي جعله رهنا وارتهن منه اي اخذه كما في القاموس فالراهن
المالك والمرتهن اخذ الرهن لكن في اكثر الكتب انه لغة الحبس كما في قهستاني مطلقا ذكره الدرر فالمحصل
الرهن لغة حبس الشيء باي سبب كان كما في الهداية قال الله تع كل نفس بما كسبت رهينة اي محبوسة
بجزاء عملها كما في حاشية القدوري لفوائد البدرية وشرعا حبس مال متقوم حيوانا كان او جمادا عروضا
او عقارا واحدا وعا او معدودا مكيلا او موزونا وفيه اشارة الى ان الحبس الدائم غير مشروط وكذا
لو اعاره من الراهن او غيره باذنه او غصب منه الراهن لم يبطل والى انه يجوز الرهن بطريق
التعاطي كما في الكرماني فيشمل ما بعده الآن بعمم والمتبادر ان يكون الحبس على وجه الشرع
فلو اكره المالك بالدفع اليه لم يكن رهنا كما في الكبرى فليس عليه ذكر الاذن كما ظن ويدخل
فيه رهن ذمي خمرا عند ذمي من قهستاني قوله حبس مال احتراز عن رهن الحر والمدبر والخمر ونحوها بحق
يمكن اخذه اي الحق منه اي المال من الدرر اي استيفاء هذا الحق من ذلك المال واحترز به عن نحو
ما يفسد كالجمد وعن نحو الامانة والمدبر وام الولد والمكاتب لكنه لا يتناول ما كان اقل من الدين
من قهستاني وهو اي ذلك الحق الدين حقيقة وهو دين واجب ظاهرا وباطنا او ظاهرا فقط
فانه يصح بثمن عبد وثمن خل وذبيحة وبدل صلح عن انكار فان استحق او وجد حرا او خمرا او ميتة
او تصادقا ان لا دين وجب ظاهرا وهو كاف لانه آكد من دين موعود كما سيأتي او حكما كالاعيان
المضمونة بالمثل او القيمة والقوم يسمونها الاعيان المضمونة بنفسها وسيأتي تحقيق وجه التسمية
ان شاء الله تع كما في الدرر فاعلم ان الدين يمكن اخذه من المرهون بان يباع المرهون بخلاف العين
فان الصورة مطلوبة فيها ولا يمكن تحصيل صورتها من شيء آخر من صدر الشريعة فمعناه لا يجوز الرهن بالعين
الغير المضمونة كالودايع والعواري والمضمونة بغيرها كالمبيع في يد البايع والرهن في يد المرتهن بخلاف

اي كالقصاص والحد واليمين ذكره في قهستاني

الاعيان

الاعيان المضمونة بنفسها كالمغصوب والمهر وبدل الخلع ودم عمد فان الرهن يصح بها كما يصح بالدين
لان تأتيها الى الدين كما يفهم من قول الهداية ويمكن ان يقال الخ فيجوز ان يكون ابراء لفظ الدين
على سبيل التمثيل دون الحصر واختيار لفظ الحق على الدين لا يخ عن الاشارة الى هذا التعميم
كما في حاشية صدر الشريعة لاخي فلما عرفت هذا قال صاحب التوفيق ان ما لا يكون محلا للرهن
لا يكون محلا للبيع كالحر والمدبر وام الولد والمكاتب ومتروك التسمية ولا يجوز الارتهان
للحد والقصاص لان الرهن ابقاء او استيفاء فلا يكون محلا لهما انتهى كلام التوفيق
وينعقد الرهن من قهستاني اي ينعقد حال كونه غير لازم لانه تبرع كالهبة والصدقة كما في الدرر
ولهذا لا يجبر عليه فلا بد من امضائه كما في الوجيزة من الهداية بايجاب كرهنتك بما لك علي من الدين
او خذ هذا الشيء رهنا به من قهستاني وما اشبهه كقول الراهن رهنتك هذا المال بدين
لك علي وقبول وهو قول المرتهن قبلته من اخي اي كان رهنه سواء صدر من مسلم او كافر
او عبد او صبي او اصيل او وكيل فالقبول ركن كالايجاب واليه مال اكثر المشايخ فانه كالبيع
ولذا لم يحنث من حلف انه لا يرهن بدون القبول وذهب بعضهم الى انه اشترط صيرورة الايجاب
علة لانه عقد تبرع ولذا لم يلزم الا بالتسليم ويحنث من حلف به بلا قبول كما في الكرماني ومن الظن
انه غير تام لكون الهبة تبرعا والقبول فيه ركن لانه على هذا الخلاف كلام الكل من قهستاني والحاصل
ينعقد الرهن بايجاب وقبول قياسا على ساير العقود وغير لازم فللراهن الرجوع عنه لانه
لا لزوم على المتبرع حتى يسلم كما في الهبة والصدقة كما في التوفيق فاذا قبض لزم من ملتقى اي يلزم
الرهن ان سلم المرهون فالقبض شرط اللزوم فللراهن ان يرجع قبله واليه مال شيخ الاسلام
وفي الاصل انه شرط الجواز وهو الاصح كما في الذخيرة من قهستاني ويتم بالقبض فلا فالمالك
كان عنده القبض ليس بشرط وكان القبض شرط عندنا ليتم العقد فدوامها ايضا شرط البقاء
حكم الرهن وهو الضمان في حاشية القدوري لفوائد البدرية محوزا اي مقبوضا غير مشاع
كما في صدر الشريعة فقد اخذه من الحوز بمعنى الجمع كما هو المشهور من اخي اي مجموعا غير متفرق كالثمر

على الشجر كما في الزاهدي او معلوما يمكن حيازته فان كونه مجهولا يخل بقبضه كما في الاختيار
في قهستاني قوله محوزا احترازا عن رهن الثمر على رأس الشجر دون الشجر والزرع في الارض دونها
في حاشية القدوري لان المرتهن لم يحزه متميزا عن ملك الراهن وهو احتراز عن عكسه وهو
رهن الشجر دون الثمر ورهن الارض دون الزرع ورهن دار فيها متاع الراهن مميزا احتراز
عن رهن المشاع كرهن نصف العبد او الدار كذا في غاية البيان وهذه المعاني هي المناسبة
لهذه الالفاظ لا ما قيل ان الاول احتراز عن رهن المشاع والثالث عن رهن ثمر على الشجر
دون الشجر كما لا يخفى على اهل النظر والتدبر في الدرر قوله مميزا اي كان متصلا بحق الراهن
خلقة كالثمر على الشجر يجب ان يميز وينفصل عنه بالمحل فيجب فراغه عما دخل فيه وهو ليس بمرهون
سواء كان اتصاله به خلقة او مجاورة والتميز يتعلق بالحال في المحل فيجب انفصاله عن محل غير
مرهون اذا كان اتصاله به خلقة حتى لو كان اتصاله به بالمجاورة ولا يضر كرهن المتاع الذي
في بيت الراهن لزم في صدر الشريعة واي حاصل لا يصح رهن النخل بدون ثمرها ورهن الارض
بدون زرعها او نخلها لان المرتهن متصل بما ليس بمرتهن خلقة فكان بمنزلة الشائع وكذا رهن
الدار بدون البناء لا يصح لان البناء اسم للمبنى دون مكانه في الارض فصار راهنا جميع الارض
وهي مشغولة بملك الراهن في شرح الوقاية وقد بقي كلام آخر لو رهن دارا فيها جدار مشترك
لم يصح كما لو اتصل جدار رهنا متصل بجدار مشترك الا اذا استثني الجدار وقال نجم الائمة ان
اي تبطل لو اشترك صح الرهن في الروضة والسقف والجدار كما في الزاهدي واعلم ان
انصاف المرهون بهذه الصفات ليس بلازم عند العقد بل عند القبض فلو اتصل او اشتغل
بغيره كان فاسدا لا باطلا وكذا لو كان شائعا وعند بعضهم يكون باطلا وهو اختيار الكرخي
فلو ارتفع الفساد عند القبض صار صحيحا لازما كما في الكرماني في قهستاني والتخلية فيه اي رفع
المانع من القبض في زمان يمكن فيه قبض اي في حكم قبض المرتهن حتى اذا وجدت من الراهن بحضرة
المرتهن ولم يأخذه فضاع ضمن المرتهن فلا وجه لما قال الزيلعي بناء على ظاهر المعنى اللغوي ان الصواب

ان التخلية

[illegible]

ان التخلية صح ايم لانه عبارة عن رفع المانع عن القبض وهو فعل المسلم دون التسليم والقبض
فعل المسلم كالبيع كما ان التخلية فيه ايضا قبض اعترض على القوم ان التخلية ينبغي ان لا يكتفي في قبض
الرهن اذ القبض منصوص في الرهن بخلاف البيع حتى استدلوا على شرطية القبض في الرهن
بقوله تعالى فرهان مقبوضة والاصل ان المنصوص يراعى وجوده على اكمل الجهات اقول المنصوص
انما يراعى وجوده على اكمل الجهات اذا نص عليه بالاستقلال واما اذا ذكر تبعا للمنصوص
فلا يجب ان يراعى وجوده كما ذكرنا فان التراضي في البيع منصوص عليه لقوله تعالى الا ان تكون
تجارة عن تراض فلو صح ما قال المعترض يبطل بيع المكره ولم يفسد وليس كذلك كما سيأتي في
الكره في الدرر فالحاصل ان التخلية في الرهن الصحيح قبض كما في البيع الصحيح والهبة الصحيحة لانها
تسليم لا في حق المرتهن فله ان يرد الرهن متى شاء في التوفيق فاذا قبضه المرتهن محوزا مفرغا
مميزا تم العقد لوجود القبض بكماله فلزم العقد ما لم يقبضه فالراهن بالخيار ان شاء سلمه
وان شاء رجع عن الرهن لما ذكرنا ان اللزوم بالقبض اذ المقصود لا يحصل قبله واذا سلمه
اليه وقبضه دخل في ضمانه كما في الهداية ثم تفسير التخلية ان يضعه الراهن في موضع يتمكن
المرتهن من اخذه وهذا في ظاهر الرواية في صدر الشريعة لانه يحكم عقد مشروع فاشبه قبض
المبيع في الهداية وعن ابي يوسف ان التسليم لا يثبت في المنقول الا باخذ البراجم كما في الكرماني
في قهستاني والاول الاصح في هداية ومعنى البراجم بفتح الباء جمع البرجمة بالضم وهي مفاصل الاصابع
التي بين الاشاجع والرواجب وهي رؤس السلاميات في ظهر الكف اذا قبض القابض كفه
نشزت وارتفعت في الصحاح انتهى ● ولو هلك اي الرهن في الدرر اي اذا قبض الرهن المرتهن
وهلك في التوفيق اعلم ان الرهن امانة محضة عند الشافعي رضه حتى لم يجعله مضمونا وعندنا امانة لكن
بيد المرتهن بيد الاستيفاء ويتقرر بالهلاك لان الاستيفاء يحصل من المالية دون العين فالاستيفاء
بالعين كما ذهب اليه يكون استبدالا والمرتهن مستوف لا مستبدل وانما يحصل الاستيفاء
بجنس الحق والمجانسة بين الاموال باعتبار صفة المالية دون العين فكان هو امينا في العين

[illegible]

كاللبس في حقيقة الاستيفاء ولهذا كان نفقة الرهن على الراهن في حيوته وكفنه بعد مماته وهذا معنى
قوله عليه السلام عليه غرمه فاذا هلك الرهن ضمن اي المرتهن بالاقل يجب تعريفه باللام لئلا
يتوهم كون من في قوله من قيمته ومن الدين تفضيلية وليس كذلك بل بيانية والمعنى بالاقل
الذي هو من هذين المذكورين ايهما كان وقد وقع في نسخ الوقاية منكرا أه من الدرر فيقول
وضمن باقل من قيمته ومن الدين ثم اعلم ان هذا التركيب مشكل غفل الناس عن اشكاله
وهو انه يتوهم ان كلمة من هي التي تستعمل مع افعل التفضيل وليس كذلك لانه ان اريد
انه مضمون باقل من كل واحد فهذا غير مراد وان اريد انه مضمون باقل من المجموع او باقل
من احدهما ان كان الواو بمعنى مع او بمعنى او فهذا الشيء مجهول غير مفيد بل المراد انه
مضمون بما هو اقل فان كان الدين اقل من القيمة فهو مضمون بالدين وان كانت
القيمة اقل من الدين فهو مضمون بالقيمة فيكون من للبيان تقديره انه مضمون بما هو اقل من الآ خ
الذي هو القيمة تارة والدين اخرى ثم اذا علم الحكم فيما اذا كانت القيمة اكثر وهو انه مضمون
بالدين والفضل امانة فهو الحكم في صورة المساواة انه يكون مضمونا بالدين فلو هلك وهما
سواء من صدر الشريعة اي ولو استويا اي الدين وقيمة الرهن سقط دينه اي صار المرتهن
مستوفيا لدينه كما في الدرر ثم اعلم ان قوله باقل منكرا سهو لانه لو قيل مررت باعلم منهما
يكون الاعلم ثالثا غيرهما ولو قال بالاعلم منهما يكون الاعلم احدهما فلا يكون من للبيان المفضل
عليه واذا عرفت هذا فالرهن مضمون بالاقل من احدهما فلا يفيد للمنكر معنى مقصودا
من التوفيق وهذا التعبير احسن لان الاظهر بالاقل كما في بعض النسخ وكذا ما في الكرماني ان الصحيح
الاقل لان من تبعيضية والمعرفة لا تتناول النكرة الا ترى ان نحو افضل منهما اقتضى ثالثا
بخلاف الافضل منهما فان الافضل صلح ان يكون بعضا منها لان المعرفة تتناول المعرفة
فانه قاعدة فقهية لم تشتهر عن النحاة وتتمة الكلام في طلاق المريض ولا يخفى انه مشعر بحكم المسـ واة
ولذا فرع فقال المص فلو هلك وهما سواء سقط دينه وهذا الكل من قهستاني وفي حاشية صدر

الشريعة

الشريعة لا يخفى قوله مشكل وقال خواهر زاده هذا خطاء واعتبر هذا بقول الرجل مررت باعلم
من زيد وعمرو يكون الاعلم غيرهما ولو قال بالاعلم من زيد وعمرو يكون الاعلم واحدا منهما ومن فيه
للتمييز كذا في مشكلات القدوري ولو كانت قيمته اي الرهن اكثر من الدين فالفضل امانة
لان المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء وهو بقدر الدين من الدرر اي ان كانت قيمة الرهن
اكثر من الدين سقط فلم يرجع الى الراهن بشيء فقوله فالفضل امانة اي ما كان زائدا على الدين
من الرهن في يده امانة فلم يضمن بهلاكه كذا في قهستاني فالحاصل ان يد المرتهن على الرهن
يد الاستيفاء لانه وثيقة لجانب الاستيفاء لتكون موصلة اليه فتكون الاستيفاء من وجه
كما في صدر الشريعة ولو كان اقل منه سقط من الدين قدره من الدرر اي ذلك الاقل ورجع
المرتهن على الراهن بالفضل من دينه من قهستاني يعني ان كان اقل يصير مستوفيا لدينه
بقدرها ويرجع المرتهن بالفضل على الراهن وعند الشافعي كل الرهن امانة في يد المرتهن
لان الدين وثيقة بالدين كالكفالة والصك فلا يسقط بهلاكه قياسا عليهما لنا
ان اجماع الصحابة والتابعين على ان الرهن مضمون من التوفيق اي مضمون مع اختلافهم
في كيفيته كما في الهداية قوله ورجع المرتهن بالفضل اي مثل اذا رهن ثوبا قيمته عشرة
بعشرة فهلك عند المشتري سقط دينه فان كانت قيمة الثوب خمسة يرجع المرتهن على الرا هن
بخمسة اخرى وان كان خمسة عشر فالفضل امانة كما في الدرر وفيه كلام لو هلك بعض
الرهن قسم الدين على الهالك والموجود فلو رهن دارا قيمتها الف بالف فخربت
في يده قسم الالف على قيمة البناء والعرصة يوم القبض فما اصاب البناء سقط
وما اصاب العرصة بقي وتمامه في العمادي من قهستاني وضمن اي المرتهن بدعوى الهلاك
بلا بينة يعني اذا ادعى المرتهن هلاك الرهن ضمن ان لم يقم البينة عليه مطلقا اي سواء
كان من الاموال الظاهرة كالحيوان والعبيد والعقار او من الاموال الباطنة كالنقدين
والحلي والعروض وقال مالك يضمن في الاموال الباطنة فقط كما في الدرر وتعتبر قيمته

يوم قبضه في ملتقى اي يجب عند الهلاك بالقبض السابق ولهذا تعتبر قيمته يوم القبض
فيكون رهنا بعد وجود سبب وجوبه فيصح كما في الكفالة ولهذا لا تبطل الحوالة المقيدة
به بهلاكه بخلاف الوديعة في الهداية وبهذا ان تعدى المرتهن في الرهن كالزيادة في البيع
واللبس والركوب والسكنى والاستخدام بلا اذن والسفر ضمن كله بكل قيمته كالغصب
اي مثل ضمان الغصب لا الرهن فلا يضمن ما زاد بل عليه قيمته يوم القبض في القيمي
والمثل في المثلي الا اذا انقطع فقيمته يوم الخصومة وفيه اشارة الى انه يحرم الانتفاع في الرهن
بلا اذن له واما بالاذن فيكره كما في المضمرات وغيره ولا يكره كما في المنية فلو اراد استمرار
الاذن قال كلما نهى عن الانتفاع كان ماذونا به في مدة الرهن كما في الخزانة في قهستاني
ويحفظ الرهن وجوبا على المرتهن كالوديعة فيحفظ بنفسه وببعض عياله كالوالد والزوجة
والولد والعبد والاجير كذا في قهستاني مشاهرة او مسانهة بحيث يكون معه فان العبرة بالمساكنة
لا النفقة حتى ان المرأة لو دفعته الى زوجها لم يضمن ذكره الزيلعي وضمن بحفظه لغيرهم لانه ترك
حفظ الواجب في الدرر يعني ان حفظ بغيرهم في عياله او اودعه ضمن وهل يضمن الثاني
فهو على الخلاف وقد بينا جميع ذلك بدلائله في الوديعة في الهداية انتهى ● ولا يصح في المرتهن
والمودع فيهما اي الرهن والوديعة رهن واجارة واعارة ولو عند عياله وايداع عند اجنبي
وبهذا التصريح باعلم ضمنا فان الكل تعد كما لا يخفى ولا يصح في الموجر بالفتح الاول اي الرهن فيصح فيه
الاجارة والاعارة وكذا الايداع وفيه اختلاف عند اصحابنا وتمامه في العمادي ولا يصح
في المعار الاولان اي الرهن والاجارة فيصح الآخران وقد نظم الكل فقال ✽ موجر از رهن
فقط ميدارد دور ✽ عاريه را موجر ومستعير ممكن ✽ رهن ومودع قابل اين جار نيست
بشنو از صدر الشريعة اين سخن ✽ ولا يبطل الرهن عقد التوكيل واحد في العقود الاربعة
لانه تعد لا ينافيه عقد الرهن لكن يضمن بالهلاك حينئذ كما مر اي مثل ضمان الغصب وفيه
اشعار بانه لو عاد الى الوفاق عاد رهنا وبرأ عن الضمان كما في العمادي الكل في قهستاني والحاصل

ليس

ليس للمرتهن اي ينتفع بالرهن لا باستخدام ولا سكنى ولا لبس الا ان ياذن له المالك
لان له حق الحبس دون الانتفاع وليس له ان ينتفع الا بتسليط من الراهن وليس له ان يواجر
ويعير لانه ليس له ولاية الانتفاع بنفسه فلا يملك تسليط غيره عليه فان فعل كان متعديا
ولا يبطل عقد الرهن بالتعدي في الهداية فان آجر المرتهن الرهن بدون اذن الراهن
يكون الاجرة للمرتهن فيتصدق بها لا باجارة صار غاصبا وان آجر باذن الراهن ينقض
الرهن فيصير المرتهن وكيلا فيكون الاجرة للراهن بخلاف ما لو اعار باذن الراهن حيث
لا ينقض الرهن كما في التوفيق انتهى ● وله اي للمرتهن طلب دينه من راهنه لان الرهن لا يسقط
طلب الدين وله حبسه اي الراهن بالدين وان كان الرهن في يده لان حقه باق بعد الرهن
والحبس جزاء الظلم فاذا ظهر مطله عند القاضي يحبسه دفعا للظلم وله ايضا حبس رهنه بعد
الفسخ حتى يقبض دينه او يبرأ لان الرهن لا يبطل بمجرد الفسخ بل برده على الراهن بطريق
الفسخ فانه يبقى مضمونا ما بقي القبض والدين في الدرر واذا طلب المرتهن دينه لا يؤمر
الراهن بتسليم الدين حتى يحضر المرتهن الرهن كيلا يتكرر الاستيفاء بتسليم الدين اول
التعيين كما في بيع السلع بالثمن وان كان طلب في غير البلد الذي وقع العقد فيه
فان لم يكن للرهن حمل ومؤنة فالجواب كذلك في التوفيق اي امر باحضار الرهن لان
قبضه قبض استيفاء فلا وجه لقبض ماله مع قيام يد الاستيفاء لان بهلاكه يحتمل ان
يكون فاذا اهلك في يد المرتهن تكرر الاستيفاء في الدرر وان كان له ذلك يسلم
بلا احضار الرهن كذا في التوفيق اي اذا كان له المؤنة اجبر الراهن على قضاء الدين ولم يؤمر
بالاحضار لكن ان طلب الراهن التحليف يحلف على البتات ما هلك الرهن كما في الذخيرة
في قهستاني يعني ان كانت اي لحمله مؤنة يسلم اي الراهن الدين بلا احضار الرهن اي لا
يكلف المرتهن احضار الرهن لان الواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى
مكان ولكن للراهن ان يحلفه بالله ما هلك كذا في الكافي في الدرر قوله يحلف اي

ان ادعى الراهن الهلاك عند المرتهن له ان يحلف المرتهن بالله ما توى الرهن في خلاصة

فان احضره اي المرتهن سلم الراهن الدين ثم المرتهن الرهن لتعين حق المرتهن كما تعين

حق الراهن بحضور الرهن تحقيقا للتسوية كما في المبيع والثمن يحضر المبيع ثم يسلم الثمن

في الدرر حتى لو سلم بعض الدين لم يؤمر بتسليم بعض الرهن ذكره الهداية وفي قاضيخان وفيه

تفصيل مثلا اذا رهن عند رجل عبدين بالف ثم قضاه خمسمائة فاراد ان يأخذ احد

العبدين ليس له ذلك ولو قال رهنتك هذين العبدين كل واحد منهما بخمسمائة

فقضاه خمسمائة واراد ان يقبض احدهما له ذلك في رواية الزيادات وفي كتاب الرهن

ليس له ذلك ما لم يؤد جميع الدين قيل ما ذكر في الزيادات قول محمد رح وما ذكر في

كتاب الرهن قولهما وكذلك لو كان الدينان من جنسين مختلفين خمسمائة درهم

وخمسون دينارا فقضى احدهما على هذا ولو رهن كل عبد بمال على حدة فاذا قضى

احد المالين كان له ان يسترد الرهن الذي قضى ماله الكل في الزيادات في الخلاصة انتهى

ولا يكلف مرتهن طلب دينه احضار رهن وضع عند عدل بعقد الشريعة بامر الراهن لكونه

في يد الغير بامر الراهن في الدرر يعني اذا وضع الرهن باتفاقهما عند عدل فجينئذ لا يؤمر به وفيه

اشعار بانه لو لم يقدر على احضاره اصلا مع قيامه لم يؤمر به كما في الذخيرة في قهستاني صورة

المسئلة اذا وضع الرهن عند عدل وطلب المرتهن دينه من الراهن لا يجبر المرتهن على احضار الرهن

لانه ليس في يده كما لا يكلف على احضار ثمن رهن باعه بامر الراهن اذا طلب دينه حتى يحضر لانه

رهن في التوفيق اي لانه صار دينا بالامر بيبيع الرهن فصار كان الراهن رهنه وهو دين واذا

قبضه يكلف احضاره لقيام البدل مقام المبدل منه كما في الدرر الا ان الذي يتولى قبض الثمن

المرتهن لانه هو العاقد فترجع الحقوق اليه كذا في الهداية وكما لا يجبر على التمكين من بيع الرهن في

بعض دينه لانه يؤدي الى ابطال الوثيقة في التوفيق يعني لو اراد الراهن ان يبيع الرهن ليقضي الدين

بثمنه لا يجب على المرتهن ان يمكنه من البيع لان حكم الرهن الحبس الدائم الى ان يقضي الدين فكيف يصح القضاء

ان يمنعه

من متنه

من شرحه كما في الدرر فان هلك الرهن بعد قبض الدين قبل تسليم الرهن لا يجبر من قبض بعض دينه

على تسليم بعض الرهن كما استرد الراهن ما قضاه من الدين لان بالهلاك يتبين ان المرتهن

استوفى دينه وقت القبض السابق فكان الثاني استيفاء بعد الاستيفاء فيجب رده في التوفيق

وكذلك لو تفاسخ الراهن والمرتهن الرهن له حبسه ما لم يقبض الدين او يبرئه ولا يبطل الرهن الا بالرد

على الراهن على وجه الفسخ لانه يبقى مضمونا ما بقي القبض والدين ولو هلك في يده سقط

الدين اذا كان به وفاء بالدين لبقاء الرهن كما في الهداية وقد بقي كلام آخر لو قتل رجل

العبد المرهون خطاء حتى قضى بالقيمة على عاقلته في ثلث سنين لم يجبر الراهن على قضاء الدين

حتى يحضر كل القيمة لان القيمة خلف عن الرهن فلا بد من احضارها كما لا بد من احضار كل

عين الرهن وما صارت قيمة بفعله وفيما تقدم صار دينا بفعل الراهن فلهذا افترقا

ولو وضع الرهن على يد العدل وامر ان يودعه غيره ففعل ثم جاء المرتهن يطلب دينه

لا يكلف احضار الرهن لانه لو لم يؤتمن عليه حيث وضع على يد غيره فلم يكن تسليمه في قدرته

ولو وضع العدل في يد من في عياله وغاب وطلب المرتهن دينه والذي في يده يقول

اودعني فلان ولا ادري لمن هو يجبر الراهن على قضاء الدين لان احضار الرهن ليس على

المرتهن لانه لم يقبض شيئا وكذلك اذا غاب العدل بالرهن ولا يدري اين هو لما قلنا

ولو ان الذي اودعه العدل جحد الرهن وقال هو مالي لم يرجع المرتهن على الراهن بشيء حتى

يثبت كونه رهنا لانه لما جحد فقد توى المال والتوى على المرتهن فيتحقق استيفاء الدين

فلا يملك المطالبة به كذا في الهداية انتهى ولو رهنه خاتما فجعله في خنصره فهو ضامن لانه

متعد بالاستعمال لانه غير ماذون فيه وانما الاذن بالحفظ واليمنى واليسرى في ذلك سواء

لان العادة فيه مختلفة ولو جعله في بقية الاصابع كان رهنا بما فيه لانه لا يلبس كذلك

عادة فكان من باب الحفظ وكذا الطيلسان ان لبسه لبسا معتادا ضمن وان وضعه على

عاتقه لم يضمن ولو رهنه سيفين او ثلثة فتقلدها لم يضمن في الثلثة وضمن في السيفين

لان العادة جرت بين الشجعان بتقلد السيفين في الحرب ولم تجر بتقلد الثلثة وان لبس خاتما
فوق خاتم ان كان هو ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن وان كان لا يتجمل بذلك فهو حافظ فلا يضمن
في الهداية وعليه اي المرتهن مؤن بضم الميم وفتح الهمزة جمع مؤنة حفظه اي ما يحتاج اليه في حفظ
نفس الرهن كاجرة الحافظ والبيت ومأوى الغنم فلا يلزم شيء منه لو اشترط الراهن كما في الذخيرة
في قهستاني يعني واجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن على المرتهن وكذلك اجرة الحافظ في الهداية
وعلى الراهن وان لم يكن في الرهن فضل مؤن تبقيته اي ما يحتاج اليه في نفس الرهن كالطعام
والشراب واللباس واجرة الظئر والراعي والعلف وسقي البستان وكري الانهار وتلقيح
النخل وجداد الثمر وغيرها مما يصلحه وعليه العشر والخراج كذا في قهستاني وكذلك نفقة الرهن
على الراهن والاصل ان ما يحتاج اليه لمصلحة الرهن وتبقيته على الراهن سواء كان في الرهن
فضل او لم يكن لان العين باق على ملكه وكذلك منافعه مملوكة له فيكون اصلاحه وتبقيته عليه
لما انه مؤنة ملكه كما في الوديعة وذلك مثل النفقة في مأكله ومشربه واجرة الراعي في معناه
لانه علف الحيوان ومن هذا الجنس كسوة الرقيق واجرة ظئر ولد الرهن وكري النهر وسقي
البستان وتلقيح نخيله وجداده والقيام بمصالحه وكل ما كان لحفظه او لرده الى يد المرتهن
او لرد جزء منه فهو على المرتهن مثل اجر الحافظ لان الامساك حق له والحفظ واجب عليه
فيكون بدله عليه وكذلك اجرة البيت الذي يحفظ الرهن فيه وهذا في ظاهر الرواية
وعن ابي يوسف كراء المأوى على الراهن بمنزلة النفقة لانه سعي في تبقيته انتهى في الهداية
اما جعل الآبق في ملتقى بالضم اي اجرة راده من الفرار ومداواة الجرح اي معالجته وثمن الدواء
واجرة الطبيب وفداء الجناية منقسم ذلك بالحصص على المضمون اي ما دخل في ضمان المرتهن
والامانة اي ما لم يدخل فيه منه وهذا اذا كان الدين وقيمة الرهن سواء فلو رهن عبدا بالف
قيمته الفان فابق فرده رجل من مسيرة السفر فالجعل عليهما نصفان وعلى هذا المداواة
وقال مشايخنا هذا اذا خرج عند المرتهن والا فعلى الراهن في الحالين كما في الكافي واما

اذا كانت

اذا كانت اكثر فعليه بقدر المضمون وعلى الراهن بقدر الزيادة كما في الخزانة في قهستاني
ح واعلم ان مؤنة الحفظ كاجر بيت الحفظ على المرتهن كما مر وكذا مؤنة رده الى يد المرتهن ان خرج
من يده كجعل الآبق فهو على المرتهن اذا كانت قيمة الرهن مثل الدين وكذا مؤنة رد جزء
من الرهن الى يد المرتهن كمداواة الجرح اذا كان قيمته مثل الدين اما اذا كان قيمته اكثر
فمنقسم على المضمون والامانة فما هو مضمون فعلى المرتهن وما هو امانة فعلى الراهن
وهذا بخلاف اجرة بيت الحفظ فان تمامه على المرتهن وان كان قيمة المرهون اكثر
من الدين لان وجوب ذلك بسبب لحق الحبس وحق الحبس في الكل ثابت له من صدر الشريعة
ونحو رهن الاصل قبيل باب النقصان العشر والخراج على الراهن ولو اخذ السلطان من الغلة
والثمر من المرتهن لم يسقط شيء من الدين وكان محسوبا على الراهن في الخلاصة وكل ما وجب
على احدهما من الراهن والمرتهن فاداه الآخر كان متبرعا لانه قضى دين غيره بغير امره الا ان يأمر
به القاضي لان له ولاية عامة فكان صاحبه امره به في الدرر وفيه تفصيل ان الراهن اذا
غاب فانفق المرتهن عليه شيئا بلا اذنه فهو متطوع الا اذا جعله القاضي دينا على الراهن
جع فيجبر والامر بالانفاق لم يرجع عليه عند اكثر المشايخ وعنه لو انفق بالقضاء وهو حاضر لم يرجع
وعند ابي يوسف يرجع حاضرا وغائبا كما في الذخيرة لكن في قاضيخان انه لو كان حاضرا وابى
عن الانفاق فامر القاضي به رجع عليه وبه يفتى في قهستاني لان للقاضي ولاية عامة فكان
صاحبه امره في التوفيق قوله وعنه ان مرجعه راجع الى ابي حنيفة كما ذكر صاحب الهداية وعن ابي حنيفة
رحمه الله انه لا يرجع اذا كان صاحبه حاضرا وان كان بامر القاضي وقال ابو يوسف يرجع
في الوجهين وهي نوع مسئلة الحجر انتهى والفتوى على قول قاضيخان رضي الله عنه كما مر انفا والله
اعلم بالصواب

## باب ما يجوز ارتهانه وما لا يجوز

لما فرغ من مقدمات الرهن شرع في بيان
احكامه يصح رهن الحجرين يعني الذهب والفضة والمكيل والموزون لكونه محل الاستيفاء من الدراهم
والاصل يجوز رهن الدراهم والدنانير والمكيل والموزون لانه يتحقق الاستيفاء منه فكان محلا

للرهن فان رُهنت بجنسها فهلكت هلكت بمثلها من الدين ولا اعتبار فى الجودة لانه
لا معتبر بالجودة عند المقابلة بجنسها وهكذا عند ابى حنيفة لان عنده يصير مستوفيا باعتبار
الوزن دون القيمة وعندهما يضمن القيمة من خلاف جنسه ويكون رهنا مكانه من هداية اى
تجعل رهنا مكان الهالك كما فى ملتقى ثم حاصله فيقوم ذكره الصدر لو رهنت المذكورات بخلاف جنسها
فهلكت هلكت بقيمتها كسائر الاموال وهو ظاهر ولو رهنت بجنسها فهلكت هلكت
بمثلها من الدين هذا عند الامام الاعظم رحمه الله كذا فى الدرر قوله من خلاف جنسه لو قال ان خالف
وزنها لكان اولى واحق كما فى الملتقى فان رهن ابريق فضة وزنه عشرة دراهم بعشرة دراهم
فهلك فعند ابى حنيفة هلك بالدين وعندهما ان كان قيمته مثل وزنه او اكثر فكذا وان كان
قيمته اقل وهى ثمانية مثلا يشترى بثمانية دراهم ذهب ليكون رهنا مكانه فان قيل فى هذه
التركيب وهو فهلكه بمثل قدرا من ذهب نظر لان الدين اذا كان خمسة عشر ووزنه عشرة وقد
هلك بعشرة دراهم من الدين فعلى المديون خمسة فيكون من للتبعيض على التناول ما اذا كان
وزنه عشرة والدين عشرة لان التبعيض غير ممكن ولا يكون للبيان هنا لانه اريد به التبعيض
فى صورة لا يكون للبيان فى صورة اخرى لان المشترك لا عموم له ولا يتناول ايضا ما اذا كان وزنه
خمسة عشر والدين عشرة لانه يصير معناه ان هلك بمقدار خمسة من غير الدين وهو عشرة
فهذا غير مستقيم قلنا ليس غرضه بيان انه باى شئ مضمون فى كل صورة بل الغرض انه هالك
باعتبار الوزن لا باعتبار القيمة فتقديره انه هلك بمثله وزنا من الدين اذا كان الدين زائدا
فاذا علم الحكم فى هذه الصورة يعلم فى صورة المساوات وصورة ان يكون الوزن زائدا على الدين
لما عرف ان الفضل امانة من صدر الشريعة وهى حاصل ذكر فى الجامع الصغير فان رهن ابريق فضة
وزنه عشرة بعشرة فضاع فهو بما فيه قال رحمه الله معناه ان يكون قيمته مثل وزنه او اكثر وهذا
الجواب فى الوجهين بالاتفاق لان فى الاستيفاء عنده باعتبار الوزن وعندهما باعتبار القيمة
وهى مثل الدين فى الاول وزيادة عليه فى الثانى فيصير بقدر الدين مستوفيا فان كانت قيمته

اقل

اقل من الدين فهو على الخلاف المذكور وتمام والاظهار فى الهداية فمن اراد التفصيل فليراجع ثمه
لا اى لا يصح رهن مشاع لان حكم الرهن كما عرفت ثبوت يد الاستيفاء وهو لا يتصور فى المشاع
من حيث انه مشاع مطلقا اى سواء كان مما يحتمل القسمة او لا وسواء رهن من شريكه او من اجنبى
والطارى كالمقارن هو الصحيح ذكره الامام السرخسى كما فى الخلاصة من الدرر اى رهن المشاع لا يصح
سواء كان يحتمل القسمة او لا وسواء كان طاريا او مقارنا وعند الشافعى يصح لان المشاع قابل
للبيع والاستيفاء الدين من ثمنه فيصح قلنا ان موجب الرهن الحبس الدائم الى ان يقضى الدين
فلا يتصور ذلك فى المشاع لانه يعود الى يد المالك فى بعض الاوقات فيصير كانه رهن يوما
لا يوما فلا يجوز من التوفيق وقد بقى كلام آخر ذكر الصدر الشهيد ان فيه روايتين بخلاف ما اذا رهن
اثنان من واحد او واحد من اثنين فانه يجوز وهذا اذا اجمل اما اذا رهن منهما النصف من هذا
او النصف من هذا او الثلث من هذا او الثلثين من الآخر لا يجوز والزيادة فى الرهن جائزة
عند اصحابنا الثلاثة والزيادة على الدين لا يجوز وعند ابى يوسف رحمه الله يجوز يعنى يصير رهنا
بكلى الدينين عنده وزوائد الرهن من الولد والثمر واللبن والصوف رهن عندنا واذا غيبت
الى وقت الفكاك انقسم الدين على الاصول يعتبر قيمتها يوم العقد وعلى الزوائد يعتبر قيمتها
يوم الفكاك كما فى البيع ولو هلكت الزوائد قبل الفكاك لم يسقط شئ من الدين واما غلة
الدار والارض لا تجبر رهنا الكل من الخلاصة وفيه تفصيل ولا بد ان يقال باحسن التركيب قال
صاحب صدر الشريعة والزيادة فى الرهن يصح وفى الدين لا هذا عند ابى حنيفة ومحمد رح وابى يوسف
يجوز الزيادة فى الدين ايضا فان الدين بمنزلة الثمن والزيادة تجوز قلنا الزيادة فى الدين توجب
الشيوع فى الدين وعند زفر والشافعى لا يجوز فى شئ منها كما لا يجوز فى المبيع والثمن عندهما وقد
تورث الشيوع انتهى كلام برهان الدين لصاحب صدر الشريعة واعلم ان مثال الزيادة فى الرهن
ان يرهن ثوبا بعشرة يساوى عشرة ثم يزيد الراهن ثوبا آخر ليكون مع الاول رهنا مع العشرة
ومثال الزيادة فى الدين ان يقول الراهن اقرضنى خمسة اخرى على ان يكون العبد الذى عندك رهنا

بالالف والفرق ان الاصل المقدر بينهم ان الالحاق باصل العقد انما يتصور اذا كان الزيادة
في المعقود عليه او المعقود به فالزيادة في الدين ليست شيئا منهما اما كونها غير معقودة
عليه فظاهر واما كونها غير معقود به فلوجوده بسبب قبل الرهن بخلاف الرهن فانه معقود عليه لانه لم يكن
محبوسا قبل عقد الرهن ولا يبقى بعده كما في الدرر ثم اذا صحت الزيادة في الرهن وتسمى هذه
زيادة قصدية يقسم الدين على قيمة الاول يوم القبض وعلى قيمة الزيادة يوم قبضت حتى
لو كانت قيمة الزيادة يوم قبضها خمسمائة وقيمة الاول يوم القبض الفا والدين الفا
يقسم الدين اثلاثا في الزيادة ثلث الدين وفي الاصل ثلثا الدين اعتبارا بقيمتهما
في وقت الاعتبار وهذا لان الضمان في كل واحد منهما يثبت بالقبض فتعتبر قيمة كل واحد منهما
وقت القبض واذا ولدت الام المرهونة ولدا ثم ان الراهن زاد مع الولد عبدا وقيمة كل واحد
الف فالعبد رهن مع الولد خاصة يقسم ما في الولد عليه وعلى العبد الزيادة لانه جعله
زيادة مع الولد دون الام ولو كانت الزيادة مع الام يقسم الدين على قيمة الام يوم العقد
وعلى قيمة الزيادة يوم القبض فما اصاب الام قسم عليها وعلى ولدها لان الزيادة دخلت على
الام كذا في الهداية انتهى ● ولا رهن ثمرة على رؤوس النخل دون النخل ولا زرع الارض دون
الارض ولا رهن النخيل والارض دونهما لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة
فكان في معنى الشائع وكذا اذا رهن الارض دون النخل او دون الزرع او النخل دون
الثمر لان الاتصال يقوم بالطرفين فصار الاصل ان المرهون اذا كان متصلا بما ليس
بمرهون لم يجز لانه لا يمكن قبض المرهون وحده وعن ابي حنيفة رح ان رهن الارض
بدون الشجر جائز لان الشجر اسم للنابت فيكون استثناء الاشجار بمواضعها بخلاف
ما اذا رهن الدار دون البناء لان البناء اسم للمبنى فيصير راهنا جميع الارض وهي
مشغولة بملك الراهن ولو رهن النخيل دون مواضعها جاز لان هذه مجاورة
وهي لا تمنع الصحة ولو كان فيه ثمر يدخل في الرهن لانه تابع لاتصاله فيدخل تبعا تصحيحا

للعقد

للعقد بخلاف البيع لان بيع النخيل بدون الثمر جائز ولا ضرورة الى ادخاله من غير ذكره بخلاف المتاع
في الدار حيث لا يدخل في رهن الدار من غير ذكره لانه ليس بتابع بوجه ما وكذا يدخل الزرع
والرطبة في رهن الارض ولا يدخل في البيع لما ذكرنا في الثمر ويدخل البناء والغرس في رهن
الارض والدار والقرية لما ذكرنا ولو رهن الدار بما فيها جاز ولو استحق بعضه ان كان الباقي
يجوز ابتداء الرهن عليه بقي رهنا بحصته والا بطل كله لان الرهن جعل كانه ما ورد الا
على الباقي ويمنع التسليم كون الراهن او متاعه في الدار المرهون وكذا متاعه في الوعاء المرهون
ويمنع تسليم الدابة المرهونة الحمل عليها فلا يتم حتى يلقي الحمل لانه شاغل لها بخلاف ما اذا
رهن الحمل دونها حيث يكون رهنا تاما اذا دفعها اليه لان الدابة مشغولة به فصار
كما اذا رهن متاعا في دار او وعاء دون الدار والوعاء بخلاف ما اذا رهن سرجا
على دابة او لجاما على راسها ودفع الدابة مع السرج واللجام حيث لا يكون رهنا
حتى ينزعه منها ثم يسلمه اليه لانه من توابع الدابة بمنزلة الثمرة للنخيل حتى قالوا يدخل فيه
من غير ذكر الكل من الهداية انتهى ● ولا يصح رهن الحر وفروعه اي المدبر وام الولد والمكاتب
من فروعها لان حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء ولا يتحقق الاستيفاء من هؤلاء لعدم المالية في الحر
وقيام المانع في الباقين من هداية فالحاصل لا يصح رهن هؤلاء لان حكمه ثبوت يد الاستيفاء
ولا يتصور استيفاء الدين من هذه الاعيان لانه لا يجوز بيعها اما الحر فلعدم المالية واما الباقين
فلقيام المانع فيهم وهو حق الحرمة ولهذا لو طرأت عليه هذه التصرفات ابطلته ولو كانت
مقارنة له منعته من خالشبه اخي لصدر الشريعة ولا يجوز للمسلم ان يرهن خمرا او يرتهنه من مسلم
او ذمي لتعذر الايفاء والاستيفاء في حق المسلم ثم الراهن اذا كان ذميا فالخمر مضمون عليه
للذمي كما اذا غصبه وان كان المرتهن ذميا لم يضمنها للمسلم كما لا يضمنها بالغصب منه بخلاف
ما اذا جرى ذلك فيما بينهم لانه مال في حقهم اما الميتة فليس بمال عندهم ولا يجوز رهنها
وارتهانها فيما بينهم كما لا يجوز فيما بين المسلمين من الهداية قوله بخلاف ما اذا جرى الخ يعني ان كان

الراهن ذميا والمرتهن مسلم فيضمن الخمر للذمي كما اذا غصب لانها مال للذمي في الدرر فالحاصل انه اي راهن
المسلم من ذمي خمرا فهلكت في يد الذمي لا يضمن المسلم شيئا وان رهن الذمي المسلم خمرا فهلكت في يد
المسلم يضمن لانها مال متقوم في حق الذمي دون المسلم في صدر الشريعة قوله لا يضمن المسلم شيئا كما لا يضمن
الذمي لو غصب خمر المسلم وقوله يضمن المسلم للذمي كما يضمنها لو غصبها منه في بعضها بالنسبة
الى الذمي غير باطل بناء على ان الرهن اذا كان في مقابلة شيء مضمون لم يكن باطلا كما فهم من كلام صاحب
البناية وان كان رهنها باطلا بالنسبة الى المسلم بناء على قوله والشيء اذا لم يكن في مقابلة شيء
مضمون كان باطلا من حاشية اخي انتهى ● ولا يصح الرهن بالامانات في هداية اي بمقابلة امانة
منها كالوديعة والعارية والمستأجر والشفعة ومال المضاربة والشركة والبضاعة وغيرها من قهستاني
لان القبض في باب الرهن مضمون فلا بد من ضمان ثابت ليقع القبض مضمونا ويتحقق استيفاء
الرهن منه في هداية اي يثبت استيفاء الدين منه وقبض الامانات ليس بمضمون ليصح الرهن بها
كذا في الدرر مثلا لو اودع زيد عند عمرو وديعة واخذ زيد من عمرو رهنا لم يجز وفيه اشعار بانه لو اخذ
بدل العارية او بدل الاجارة رهنا جاز كما في النظم من قهستاني واعلم ان مقتضى قبض الرهن الضمان
فما ليس بمضمون لا يصح ذلك فيه فلا يجوز الرهن به كذا في البناية من اخي صورة المسئلة سيطل
الا رهنا ان لاجل الامانات لان الرهن وثيقة بمال مضمون بنفسه كذا في التوفيق ولذلك لا يصح بالاعيان
المضمونة بغيرها كالمبيع في يد البايع لان الضمان ليس بواجب فانه اذا هلكت العين لم يضمن
البايع شيئا لكنه يسقط الثمن وهو حق البايع فلا يصح الرهن فاما الاعيان المضمونة بعينها
وهو ان يكون مضمونا بالمثل او بالقيمة عند هلاكه مثل المغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل
الصلح عن دم العمد يصح الرهن بها لان الضمان متقرر فانه ان كان قائما وجب تسليمه وان
كان هالكا وجب قيمته فكان رهنا بما هو مضمون فيصح من الهداية وفيه كلام اعلم
ان الاعيان ثلثة اقسام احدها عين مضمونة اصلا كالامانات فان الضمان عبارة عن رد مثل
الهالك ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا فالامانة ان هلكت بلا تعد فلا شيء في مقابلتها او بتعد

فلا يبقى

فلا يتبقى بامانة بل يكون مضمونة وثانيها عين مضمونة بنفسها كالمغصوب ونحوه والمقبوض بسوم ها
الاعيان المضمونة بنفسها ويريدون الاعيان المضمونة في حد ذاتها ووجه ان الضمان كما عرفت
عبارة عن رد مثل الهالك او قيمته فالشيء اذا كان مثليا او قيميا يكون بحيث لو هلكت تعين
المثل او القيمة فيكون مضمونة في حد ذاتها مع قطع النظر عن العوارض وثالثها عين ليست
بمضمونة ولكن تشبه المضمونة كمبيع في يد البايع فانه اذا هلكت لم يضمن احد بمثله او قيمته
لكن الثمن يسقط عن ذمة المشتري وهو غير المثل والقيمة فيجد بهذا الاعتبار يسمونه بالعين
المضمونة بغيرها فكانه من قبيل المثل كلمة من الدرر والحاصل صح بعين مضمونة بنفسها وهو
ما يضمن عند الهلاك بالمثل في المثلي او بالقيمة في القيمي كالمغصوب وبدل الطلاق والكتابة
ية وغيرها وبهذا التفصيل ما في المبسوط من قهستاني فاما في عين مضمونة بغيرها لا يصح كما في الوقاية
اي لا يصح بما هو مضمون بغيره كالمبيع في يد البايع من ملتقى كما لو اشترى عينا ولم يقبض فاخذ
من البايع رهنا بها كان باطلا ولذا لم يضمن البايع بشيء بهلاك الرهن وتمامه في قهستاني فلما عرفت
ان الرهن يجب ان يكون في مقابلة الدين حقيقة او حكما والمبيع في يد البايع ليس بدين
حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه يجب ان يكون مضمونا بالمثل او القيمة والمبيع في يده ليس
كذلك بل اذا هلك سقط الثمن وهو حق البايع وليس فيه ضمان والمقبوض بسوم يسمونه بالعين
المضمونة بغيرها وقد مر مرارا ان الاعيان ثلثة اقسام من الدرر ثم يؤيد صاحب صدر الشريعة
ان قوله كمبيع في يد البايع معناه اذا باع شيئا ولم يسلم فرهن به شيئا لا يجوز لانه اذا هلك
العين لم يضمن البايع شيئا لكن يسقط الثمن وهو حق البايع انتهى فعلى هذا قال والرهن
بالدرك باطل والكفالة بالدرك جائزة والفرق ان الرهن للاستيفاء ولا استيفاء
م قبل الوجوب واضافة التمليك الى زمان مستقبل لا يجوز اما الكفالة فلالتزام المطالبة والتزام
الافعال يصح مضافا الى المال كما في الصوم والصلوة ولهذا تصح الكفالة بما ذاب له على فلان
ولا يصح الرهن فلو قبضه قبل الوجوب فهلك عنده يهلك امانة لانه لا عقد حيث وقع باطلا

في الهداية وتفسير الرهن بالدرك ان يبيع رجل سلعة وقبض ثمنها وسلمها وخاف المشتري الاستحقاق
فاخذ بالثمن من البايع رهنا قبل الدرك فانه باطل حتى لا يملك حبس الرهن حل الدرك
او لم يحل فاذا هلك الرهن كان امانة عنده حل الدرك او لا اذ لا عقد حيث وقع
باطلا كذا في الكافي وفي الدرر ومعنى الدرك هو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع كما في الارزنكي
او ضمان المبيع ان لحقه آفة كما في الكرماني وقد مر ذكره في كتاب الكفالة في قهستاني انتهى ● ولا يصح
ويبطل بمقابلة القصاص بالنفس او فيما دونها حتى لو كان لرجل على رجل دم عمد فرهن القاتل
به رهنا لم يصح وكذا اذا جرح رجل رجلا جراحة فيها قصاص فرهن الجارح به لانه لا يمكن الاستيفاء
من الرهن وفيه اشعار بانه اذا قتل رجل عمدا ثم صالح الولي على مال معلوم او قتل رجل خطاء فقضى
القاضي على عاقلته بالدية فاخذ الولي بالدية رهنا جاز وكذا اذا جرح جراحة لا يستطاع فيه
القصاص فقضى القاضي للمجروح بالارش فاخذ به رهنا جاز كما في النظم في قهستاني والحاصل
اذا وجب عليه القصاص فرهن شيئا لئلا يمتنع من القصاص لا يجوز كما في صدر الشريعة بخلاف
الجناية خطاء لان الاستيفاء الارش من الرهن ممكن كذا في الدرر مثلا اذا قتل رجل خطاء فقضى
القاضي على عاقلته بالدية فاخذ الولي بالدية رهنا جاز كما مر آنفا في قهستاني ولا اذا رهن البايع
او المشتري شيئا عند الشفيع ليسلم الدار بالشفعة لا يجوز لعدم الدين في هذه الصور في صدر الشريعة
يعني لا يجوز الرهن بالشفعة كما اذا قضى القاضي بالشفعة فطلب الشفيع من المشتري ان يرهن
بالدار المشفوعة لان المبيع ليس بمضمون على المشتري ولهذا لو هلك لا يلزم المشتري شيء
في شرح الوقاية كذا في جامع النقول ولا باجرة النايحة والمغنية ولا بالعبد الجاني والعبد
المديون لان العبد غير مضمون على المولى فان هلك الرهن في يد المرتهن في هذه
الصور قبل طلب الراهن هلك مجانا لانه حكم للباطل فبقي القبض باذن المالك
كما في التوفيق ولا بالكفالة بالنفس في ملتقى اي كفل لنفس رجل فرهن بها شيئا ليس له في صدر
الشريعة لتعذر الاستيفاء كما في الدرر وغيره انتهى ● وصح بالدين كما مر ولو كان ذلك الدين

موعودا



موعودا بان رهن شيئا ليقرضه المرتهن كذا اي عشرة دراهم وانما قيد به لانه لو لم يعين المبلغ
لم يكن مضمونا في الاصح من الروايتين وعن ابي يوسف عليه القيمة وعن محمد انه لم يضمن اقل من درهم
وعن الشيخين انه يقرضه ما شاء كما في المنية لكن في الكبرى انه قول الطرفين في قهستاني
فلو هلك في يد المرتهن لزمه في ملتقى اي على المرتهن بما وعد من الدين في الدرر اي ما وعد
من المسمى كعشرة دراهم كما في قهستاني لان الموعود جعل كالموجود باعتبار الحاجة ولانه مقبوض
بجهة الرهن الذي يصح على اعتبار وجوده فيعطى له حكمه كالمقبوض على سوم الشرى فيضمنه كذا
في الهداية يعني ان رهن ليقرضه الف درهم وهلك الرهن في يد المرتهن فهلكه
على المرتهن بمقابلة الالف الموعود فيجب عليه تسليم الالف الى الراهن كما في الدرر وهذا
اذا كان المسمى مساويا للقيمة او اقل ذكره الكفاية في قهستاني فلذلك قال صاحب
الدرر اذا لم يكن الدين اكثر من قيمة الرهن بل كان مساويا او اقل حتى اذا كان اكثر لم يكن
مضمونا بالدين بل بالقيمة انتهى كلام الدرر اعلم ان الرهن انما يكون مضمونا بالدين
الموعود اذا كان من الدين مساويا للقيمة او اقل اما اذا كان اكثر فلا يكون مضمونا بالدين
بل بالقيمة وانما لم يذكر هذا القسم لان الظاهر ان الدين اكثر من قيمة الرهن وان كان على سبيل
الندرة فحكمه يعلم مما سبق فاعتمد عليه كذا في صدر الشريعة فالحاصل
اذا رهن شيئا على ان يقرض عشرة دراهم فهلك قبل الاقراض يجب ان يعطيه ذلك
كما في التوفيق وقد بقي هنا شيء آخر فينبغي ان يقال بالتفصيل ليستفيد من الطالبين
ان قوله لزمه بما وعد يعني بقوله رهنتك لتقرضني الفا فقبض الرهن فهلك في يد المرتهن قبل
ان يقرضه هلك مضمونا على المرتهن حيث يجب عليه تسليم الالف الى الراهن بعد الهلاك
لان الموعود جعل كالموجود باعتبار الحاجة فان الانسان يحتاج الى الاستقراض فيشتغل وصاحب
المال لا يعطيه قبل قبض الرهن فيجعل الدين موجودا احتيالا للجواز دفعا للحاجة المستقرض
فكان الرهن حاصلا بعد القرض حكما اذ الظاهر ان الخلف لا يجري في الوعد وتؤدى

الى الوجود غالبا هذا زبدة ما في العناية انتهى وصح الرهن برأس مال السلم وثمن الصرف

قبل الافتراق من قهستاني لان المقصود ضمان المال والمجانسة ثابتة في المالية فيثبت الاستيفاء

من حيث المال من الدرر وقال زفر رح لا يجوز لان حكمه الاستيفاء وهذا استبدال لعدم المجانسة

وباب الاستبدال فيها مسدود ولنا ان المجانسة ثابتة في المالية فيتحقق الاستيفاء من حيث

المال وهو المضمون على ما مر من الهداية وصح بمقابلة المسلم فيه قبل الافتراق وبعده وعن زفر

فيه روايتان من قهستاني يعني ان رهن المسلم اليه شيئا بالمسلم فيه فهلك يصير رب السلم مستوفيا

بالمسلم فيه سواء كان الهلاك قبل الافتراق او بعده لعدم وجوب القبض في المجلس كما في التوفيق

والحاصل اذا رهن برأس مال السلم وثمن الصرف فان هلك الرهن قبل الافتراق فالمرتهن مستوفي

حقه وان افترقا قبل نقد المرهون به وقبل هلاك المرهون بطل السلم والصرف وهذا التفصيل

لا يتأتى في الرهن بالمسلم فيه فيصح مطلقا فان هلك الرهن يصير مستوفيا للمسلم فيه فلا يبقى السلم

كما في صيد الشريعة فان هلك اي الرهن تم العقد وصار اي الرهن عوضا للمسلم فيه فيصير كأنه استوفى

من الدرر بمنزلة المسلم فيه اما ان هلك الرهن بثمن الصرف ورأس مال السلم في مجلس العقد تم الصرف

والسلم وصار المرتهن مستوفيا لتحقق القبض حكما وان افترقا قبل هلاك الرهن بطلا لفوات

القبض حقيقة وحكما كما في الهداية اي بطل عقد السلم والصرف من الدرر فقوله قبل هلاك الرهن معناه

قبل نقد اي قبل اعطاء رأس المال وثمن الصرف وقبل هلاك الرهن بطل الصرف والسلم لعدم القبض حقيقة

ولا حكما فان المرتهن لم يصر قابضا لحقه الا بالهلاك واما لم يذكر حكم رهن المسلم فيه وهو انه مستوفي لحقه

لانه يعلم من حكم الرهن بخلاف حكم اخويه من قهستاني واذا رهن المسلم اليه شيئا بالمسلم فيه ثم تفاسخا

السلم يكون ذلك الرهن رهنا برأس المال فلرب السلم ان يحبس ذلك حتى يقبض رأس المال

انه بدله كما اخذ رهنا بالمغصوب فهلك يكون رهنا بقيمته واذا هلك الرهن بعد التفاسخ

يهلك بالمسلم فيه لانه مرهون به وان كان محبوسا برأس المال كمن باع عبدا وسلمه واخذ بالثمن

رهنا ثم تقايلا البيع فله ان يحبسه حتى يأخذ المبيع لانه مبدل ولو هلك الرهن يهلك

بالثمن

بالثمن فكذا هذا رب السلم اداء المسلم فيه الى المسلم اليه مثل بالطعام ويأخذ رأس المال

من التوفيق انتهى ويجوز للاب ان يرهن بدين عليه عبدا لابنه الصغير لانه يملك الايداع

وهذا انظر في حق الصبي منه لان قيام المرتهن بحفظه ابلغ خيفة الغرامة ولو هلك يهلك

مضمونا والوديعة تهلك امانة والوصي بمنزلة الاب في هذا الباب لما بيناه وعن ابي يوسف

وزفر انه لا يجوز ذلك منهما وهو القياس اعتبارا بحقيقة الايفاء ووجه الفرق على الظاهر

وهو الاستحسان ان في حقيقة الايفاء ازالة ملك الصغير من غير عوض يقابله في الحال

وفي هذا نصب حافظ لماله ناجزا مع بقاء ملكه فوضح الفرق الكل من الهداية قيد

بابنه الصغير لان الابن لو كان كبيرا لا يجوز للاب ان يرهن ماله بدين نفسه الا باذنه لانه

لو رهن مال ولده الكبير بدين ولده الكبير لم يجز الا باذنه فاذا رهن ماله بدين نفسه لان لا يجوز

الا باذنه اولى من النهاية كذا في مبسوط شيخ الاسلام والوصي بمنزلة الاب في هذا الباب

كما مر في الهداية آنفا وفي الاولى اذا كانت قيمة الرهن اكثر من الدين يضمن للاب بقدر الدين

والوصي يضمن بقدر القيمة لان للاب ان ينتفع بمال الصبي ولا كذلك الوصي كذا ذكره الامام

التمرتاشي وذكر في الذخيرة والمغني بتسوية حكمهما وقال اذا صح الرهن بدينهما وهلك الرهن

في يد المرتهن هلك بما فيه ويضمن الاب والوصي للصغير قيمة الرهن اذا كانت القيمة

مثل الدين وان كانت القيمة اكثر من الدين يضمن مقدار الدين ولا يضمن الزيادة لانه فيما زاد

مودع مال الصغير ولهما هذه الولاية من النهاية واذا جاز الرهن يصير المرتهن مستوفيا

لدينه حكما لو هلك في يده ويصير الاب او الوصي موفيا له ويضمنه للصبي لانه قضى دينه

بماله وكذا لو سلط المرتهن على بيعه لانه توكيل بالبيع وهما يملكانه قالوا واصل هذه

المسئلة البيع فان الاب او الوصي اذا باع مال الصبي من غريم نفسه جاز وتقع المقاصة

ويضمنه للصبي عندهما وعند ابي يوسف رح لا تقع المقاصة من الهداية بل يبقى دين الغريم

على الاب كما كان للصغير الثمن على المشتري من النهاية ولو رهنه الاب من نفسه اي رهن الاب متاع

الصغير في نفسه بدين له على الصغير فكان الاب راهنا بطريق النيابة عن ابنه الصغير ومرتهنا
ايضا بالنظر الى انه يأخذ متاع ابنه الصغير رهنا لنفسه بدين له على الصغير في النهاية او في ابن
اخ صغير له اى رهن الاب متاع ابنه الصغير في ابن له آخر صغير بان يكون لرجل ابنان صغيران
فصار دين لاحدهما على الآخر بوجه من الوجوه فرهن الاب متاع ابنه الصغير المديون في ابنه
الصغير الذي هو رب الدين في النهاية او في عبد له تاجر لا دين عليه صح اى الرهن بخلاف الوصي
يعني ورهن الاب متاع ولده الصغير في عبد نفسه اى وهو عبد للاب الذي هو تاجر ولهذا
العبد التاجر دين على الصغير ولا دين على العبد وانما قيد به لان الشبهة انما ترد فيما اذا لم يكن
على العبد دين لانه يكون بمنزلة ان يرهنه من نفسه لان كسب عبده الذي لا دين عليه
له ولكن هو غير مانع لما ذكرنا انه لو رهن متاع ابنه الصغير من نفسه يجوز فكذا ههنا
واما اذا كان على العبد دين فلا شك في جواز الرهن حتى ان الوصي فيها كالاب
في جواز الرهن في هذه الصورة في النهاية وهذا الكل في جامع المنقول واعلم ان الرهن من ابنه
وعبده التاجر الذي ليس عليه دين بمنزلة الرهن من نفسه بخلاف ابنه الكبير وابيه وعبده
الذي عليه دين لانه لا ولاية له عليهم بخلاف الوكيل بالبيع اذا باع من هؤلاء لانه متهم فيه ولا تهمة
في الرهن لان له حكما واحدا كذا في الهداية انتهى ● وان استدان الوصي لليتيم في كسوته
وطعامه ورهن به متاعه صح اى استقرض الوصي لاجل اليتيم في طعامه وكسوته دراهم او دنا نير
ورهن بذلك متاع اليتيم جاز في غاية البيان لان الاستدانة جائزة للحاجة والرهن يقع ايفاء
للحق فيجوز وكذا لو اتجر لليتيم فارتهن او رهن لان الاولى له التجارة تثميرا لمال اليتيم فلا يجد
بدا من الارتهان والرهن لانه ايفاء واستيفاء في الهداية وليس للطفل اذا بلغ نقض الرهن
ونحوه في ذلك ما لم يقض الدين كافي ملتقى يعني اذا رهن الاب متاع الصغير فادرك الابن
ومات الاب فليس للابن ان يرده حتى يقضي الدين لوقوعه لازما من جانبه اذ تصرف الاب
بمنزلة تصرفه بنفسه بعد البلوغ لقيامه مقامه ولو كان الاب رهنه لنفسه فقضاه الابن

يرجع به

يرجع به في مال الاب لانه مضطر فيه لحاجة الى احياء ملكه فاشبه معير الرهن وكذلك
اذا هلك قبل ان يفتكه لان الاب يصير قاضيا دينه بماله فله ان يرجع عليه ولو رهنه
بدين على نفسه وبدين على الصغير جاز لاشتماله على امرين جائزين فان هلك ضمن الاب
حصته من ذلك للولد لايفائه دينه من ماله بهذا المقدار وكذلك الوصي وكذلك الجد
اب الاب اذا لم يكن الاب او وصي الاب وهذا الكل في الهداية واذا رهن الاب متاع
الصغير فادرك الابن ومات الاب ليس للابن ان يسترده اى ليس له ان ينقض عقد الرهن
الذي عقده الاب واطلق لفظ رهن الاب متاع الصغير ولم يذكر انه رهن لدين الصغير
او لدين نفسه لان هذا الحكم الذي ذكره لا يختلف بين ان يكون الدين دين الصغير
او دين الاب وقوله ومات الاب قيد اتفاقي لا تأثير له لموته في هذا الحكم ولهذا ذكر
في شرح الطحاوي ومبسوط شيخ الاسلام واحكام الصغار هذه المسئلة من غير ذكر موت الاب
وكذلك ذكر الاب اتفاقي ايضا لان هذا الحكم وهو عدم ولاية استرداد الصغير الرهن
اذا بلغ لا يختلف بين ان يكون الراهن ابا او وصيا للصغير في النهاية كذا في جامع المنقول
انتهى ● ولو رهن الوصي متاعا لليتيم في دين استدانه عليه وقبض المرتهن ثم استعاره
الوصي لحاجة اليتيم فضاع في يد الوصي فانه خرج من الرهن وهلك من مال اليتيم لان فعل الوصي
كفعله بنفسه بعد البلوغ لانه استعارة لحاجة الصبي والحكم فيه هذا على ما نبينه ان شاء الله
تعالى والمال دين على الوصي معناه هو المطالب به ثم يرجع بذلك على الصبي لانه غير متعد في هذه
الاستعارة اذ هي لحاجة الصبي ولو استعاره لحاجة نفسه ضمنه للصبي لانه متعد اذ ليس له
ولاية الاستعمال في حاجة نفسه ولو غصبه الوصي بعد ما رهنه فاستعمله لحاجة نفسه حتى هلك
عنده فالوصي ضامن لقيمته لانه متعد في حق المرتهن بالغصب والاستعمال وفي حق الصبي
بالاستعمال في حاجة نفسه فيقضي به الدين ان كان قد حل فان كانت قيمته مثل الدين اداه
الى المرتهن ولا يرجع على اليتيم لانه وجب لليتيم عليه مثل ما وجب عليه لليتيم فالتقيا

فصاصا وان كانت قيمته اقل من الدين ادى قدر القيمة الى المرتهن وادى الزيادة من مال اليتيم
لان المضمون عليه قدر القيمة لا غير ولو كانت قيمته اكثر من الدين ادى قدر الدين الى المرتهن
والفضل لليتيم وان كان لم يحل الدين فالقيمة رهن لانه ضامن للمرتهن بتفويت حقه
المحترم فيكون رهنا عنده ثم اذا حل الاجل كان الجواب على التفصيل الذي فصلناه الكل
من الهداية انتهى ● ولو اشترى عبدا ورهنه بثمنه عبدا او خلا او شاة مذبوحة ثم ظهر
العبد حرا او الخل خمرا او الشاة ميتة فالرهن مضمون لانه رهنه بدين واجب ظاهرا
من الهداية قوله ورهنه بثمنه معناه رهن بثمن المشترى وهو عشرة دراهم مثلا شيئا ثم ظهر العبد
حرا او الخل خمرا او الشاة ميتة فالرهن مضمون اي ان هلك وقيمته عشرة دراهم مثلا او اكثر فعلى المرتهن
عشرة دراهم يؤديها الى الراهن وان كانت قيمته اقل فعليه القيمة لانه رهنه بدين واجب ظاهرا
كما في صدر الشريعة وكذا اذا قتل عبدا ورهن بقيمته رهنا ثم ظهر انه حر وهذا كله على ظاهر الرواية من الهداية
فالمحصل اذا ظهر ان العبد المقتول حر وقد هلك الرهن هلك مضمونا بالاقل من قيمته ومن قيمة الرهن
كذا في النهاية وكذا اذا صالح على انكار ورهن بما صالح عليه رهنا ثم تصادقا ان لا دين فالرهن
مضمون كما في الهداية يعني اذا ادعى على الآخر المنكر عشرين درهما فصالح على عشرة دراهم بالانكار واعطى
العشرة رهنا فهلك الرهن عند المرتهن ثم تصادقا على ان لا دين يضمن المرتهن على ما مر من التوفيق
وعن ابي يوسف رح خلافه وكذا قياسه فيما تقدم من جنسه كذا في الهداية اي قياس قول ابي يوسف
في ان الرهن غير مضمون عند المرتهن في مسئلة من اشترى عبدا ورهن بثمنه او اشترى خلا ورهن به
ثم ظهر العبد به حرا او الخل خمرا على هذه الرواية عن ابي يوسف كما في النهاية والاصل في هذه
المسائل ان وجوب الدين ظاهرا يكفي لصحة الرهن ولا يشترط وجوبه حقيقة من الدرر ثم اعلم
ان هذا الرهن جائز عندنا وبدل الصلح بعد الصلح واجب من حيث الظاهر فان الصلح على الانكار
جائز عندنا وبدل الصلح بعد الصلح واجب من النهاية انتهى ● ومن باع عبدا على ان يرهنه
المشتري شيئا بعينه جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز وعلى هذا القياس والاستحسان اذا باع على ان يعطيه

كفيلا

كفيلا معينا حاضرا في المجلس فقبل وجه القياس انه صفقة في صفقة وهو منهي عنه ولانه شرط
لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما ومثله يفسد البيع وجه الاستحسان انه شرط ملائم للعقد
لان الكفالة والرهن للاستيثاق فانه يلائم الوجوب فاذا كان الكفيل حاضرا في المجلس والرهن
معينا اعتبرنا فيه المعنى وهو ملائم فصح العقد واذا لم يكن الرهن ولا الكفيل معينا او كان الكفيل
غائبا حتى افترقا لم يبق معنى الكفالة والرهن للجهالة فبقي الاعتبار لعينه فيفسد ولو كان غائبا
فحضر في المجلس وقبل صح فلو امتنع المشتري عن تسليم الرهن لم يجبر عليه وقال زفر رح يجبر
لان الرهن اذا شرط في البيع صار حقا من حقوقه كالوكالة المشروطة في الرهن فيلزمه
بلزومه ونحن نقول ان الرهن عقد تبرع من جانب الراهن على ما بيناه ولا جبر على التبرعات
ولكن البائع بالخيار ان شاء رضي بترك الرهن وان شاء فسخ البيع لانه وصف مرغوب
فيه وما رضي الا به فيتخير بفواته الا ان يدفع المشتري الثمن حالا لحصول المقصود او يدفع قيمة
الرهن رهنا لان يد الاستيفاء يثبت على المعنى وهو القيمة الكل من الهداية لان الصورة امانة
ثم قوله لم يجبر عليه اي لا يجبر المشتري على الوفاء لان عقد الرهن تبرع من جانب الراهن ولا جبر
على المتبرع وانما صار حقا من حقوقه اذا وجد التسليم ولم يوجد بعد والوعد بالرهن لا يكون فوق
الرهن ولو رهنه لا يلزم ما لم يسلم فلان لا يجبر لازما بالوعد اولى كما في الدرر فالمحصل
ان الرهن عقد منفرد والعقود لا يكون بعضها من حقوق بعض من آخر وانما شرط ان يكون الرهن
معينا لانه لو لم يكن معينا كان البيع فاسدا قياسا واستحسانا لانه صار كانه ذكر ثمنا موصوفا
بصفة مجهولة وذلك يفسد البيع من فوائد البدرية حاشية للقدوري انتهى ● ومن اشترى
شيئا بدراهم فقال للبائع امسك هذا الثوب حتى اعطيك الثمن فالثوب رهن لانه اتى بما ينبئ
عن معنى الرهن وهو الحبس الى وقت الاعطاء والعبرة في العقود للمعاني حتى كانت الكفالة بشرط
براءة الاصيل حوالة والحوالة في ذلك كفالة وقال زفر رح لا يكون رهنا ومثله عن ابي يوسف
لان قوله امسك يحتمل الرهن ويحتمل الايداع والثاني اقلهما فيقضي بثبوته بخلاف ما اذا قال

امسكه بدينك او بمالك لانه لما قبله بالدين فقد عين جهة الرهن فلنا لما حده الى الاعطاء
علم ان مراده الرهن وفي الهداية قوله حتى اعطيك الثمن دليل انه مراده الرهن فصار كقوله امسك
بحقك وفي التوفيق فالحاصل ان المراد بقوله بخلاف ما اذا قال امسكه الخ معناه لو قال له امسكه بمالك
حتى اعطيك الثمن كان رهنا بلا خلاف في الجامع الصغير لانه امره بالامساك بالمال وهو تفسير الرهن
كما في الخلاصة وقد بقي كلام آخر قال الاخذته رهنا على انه ان ضاع ضاع بغير شيء فقال المرتهن نعم
بطل الشرط وهلك بالدين وفي البزازية اي فالرهن جائز والشرط باطل ويهلك بالدين كما في الخلاصة
قوله قال اخذته معناه رجل رهن شيئا فقال المرتهن للراهن اخذته رهنا الى آخره كذا في الخلاصة هكذا
ذكر في الاجناس وغيرها علم ذكر في المنتقى عن ابي يوسف اذا قال لغيره اقرضني وخذ هذا
الرهن ولم يسم القرض فاخذ الرهن ولم يقرضه حتى ضاع فعليه قيمة الرهن رجل قال لآخر اقرضني
فقال لا اقرضك الا برهن فرهنه رهنا ثم ضاع الرهن قبل ان يقرضه ولم يكن سمى القرض قال يعطيه
ما شاء فان قال انا اعطيك فلسا قال محمد رح لا يصدق في اقل من درهم هذا كله حكم الهلاك
واما حكم النقصان فينظر ان كان النقصان من حيث العين يوجب سقوط الدين بقدره بلا خلاف
وان كان النقصان من حيث السعر لا يوجب سقوط شيء من الدين عند اصحابنا الثلاثة الكل من الخلاصة
انتهى فان تهايئا اي تناوبا في حفظها فكل في نوبته كالعدل في حق الآخر يعني اذا تهايئا رهنا
فامسك هذا يوما والآخر يوما فان كل واحد منهما في اليوم الذي امسكه كالعدل في حق الآخر
في شرح الوقاية فان قضى دين احدهما فكله رهن عند الآخر لما مر ان كله رهن عند كل واحد في صدر الشريعة
وعلى هذا حبس المبيع اذا اشترى اثنان من الواحد فادى احدهما حصته من الثمن كان للبايع ان يحبس
المبيع بنصيب الآخر فاذا اشترى الواحد من الاثنين فادى حصة احدهما لم يكن له ان يقبض نصيبه
دراهم ولو قضى دين احدهما ليس له اخذ شيء فان هلك عنده بعد ما قضى دينه يسترد
ما اعطاه كما لو كان واحد في شرح الوقاية كذا في جامع المنقول ولو رهن عينا عند رجلين صح وكلها رهن
لكل منهما اي بحبسه كله محبوسا بدين كل واحد لان نصفه يكون رهنا عند هذا ونصفه عند ذلك وتنقض

بخلاف

بخلاف الهبة من رجلين حيث لا يصح عند ابي حنيفة رح فان الاول لا يقبل الوصف بالتجزي بخلاف
الهبة في صدر الشريعة من رجلين فتستحيل ان يكون جميع العين الواحدة ملكا لهذا وملكا
لذاك وان كان احد نصفيها محبوسا لاحدهما يدخل الشيوع فيه كما في التوفيق في حيث قال
صاحب الدرر لا ان نصفه رهن لاحدهما ونصف الآخر للآخر لان الرهن اضيف الى جميع العين
بصفقة واحدة ولا شيوع فيه وموجبه الحبس بالدين وهو لا يتجزى فصار محبوسا بكل منهما ولا تنافي فيه
كما اذا قتل واحد جماعة فحضر احد اولياء المقتولين واستوفى يكون مستوفيا لنفسه وللباقين بخلاف
الهبة من رجلين حيث لا يجوز عند ابي حنيفة رح لان المقصود منها ايجاب الملك والعين الواحدة لا يتصور
كونها ملكا لكل منهما كملا فلا بد من الانقسام وهو ينافي المقصود انتهى كلام الدرر فالمحصل
ان جميع العين رهن في يد كل واحد منهما من غير تفرق اعترض عليه بان المرتهن الذي استوفى حقه
انتهى مقصوده وهو كونه وسيلة الى الاستيفاء الحقيقي بالاستيفاء فينبغي ان يكون الرهن في يد
الآخر من كل وجه من غير نيابة عن صاحبه وذلك يقتضي ان لا يسترد الراهن ما قضاه الى الاول
من الدين عند الهلاك لكنه يسترده واجيب بان ارتهان كل واحد منهما باق ما لم يصل
المرهون الى الراهن كما ذكرنا فكان كل واحد منهما مستوفيا دينه من نصف مالية الرهن فان
فيه وفاء بدين منهما فتعين ان القابض المستوفي حقه من ثمن فعليه رد ما قبضه ثانيا من حاشية
الصدر الشريعة لا خي والمضمون على كل حصته دينه يعني لو هلك الرهن يصير مضمونا حصة كل واحد
منهما من الدين في شرح الوقاية انتهى ولو رهن اثنان من واحد صح وله ان يمسكه حتى يستوفي
جميع حقه منهما ويمسكه المرتهن الى قبض كل الدين لان قبض الرهن يحصل في الكل من غير شيوع فان ادى
احدهما نصيبه من الدين فليس له ان يأخذ نصيبه في شرح الوقاية والحاصل اذا رهن رجلان بدين
عليهما رجلا رهنا واحدا جاز لكون القابض واحدا فاذا ادى الراهنين حصته من الدين ليس له ان يسترد
حصته من الرهن لان احد المشتريين اذا ادى حصته من الثمن او مشتر واحد اذا ادى حصة
بعض المبيع ليس له اخذ بعض الحصة من المبيع فكذا هنا في التوفيق وبطل حجة كل منهما انه رهن

بهذا منه وقبضه بهذه مسألة مبتدأة لا تعلق لها بما سبق وصورتها ان كل واحد من رجلين
ادعى ان زيدا رهن هذا العبد منه بهذه الدعوى وسلمه اليه واقام على ذلك بينة يبطل حجة
كل واحد لانه لا يمكن القضاء لكل واحد منهما ولا لاحدهما لعدم الاولوية ولا القضاء لكل بالنصف
للشيوع في صدر الشريعة صورة المسألة اذا اقام كل واحد منهما بينة على آخر انه رهن عبده هذا
وقبضه لا يقضى بالآخر لان القضاء لكل واحد منهما بالنصف يؤدي الى رهن الشائع ولا لاحدهما يؤدي
الى الترجيح بلا مرجح ويجعل كله رهنا منهما جملة واحدة يخالف ما يقتضيه البينة فتعين البطلان وان كان
الرهن في يد احدهما يكون صاحب اليد اولى لان القبض دليل السبق كما في دعوى النكاح او شراء عين من واحد
كما اذا ارخا يكون صاحب التاريخ الاقدم اولى ولو ان مات الراهن فبرهن كل واحد منهما بنصفه رهنا
فبيعا ثم فيكون الثمن بينهما وعند ابي يوسف لا يقضى قياسا على حال الحياة لنهي ان المقصود من الرهن بعد
موت الراهن كون المرتهن قيمته من سائر الغرماء والبائع محل لهذا فيقضى به ونظيره رجلان اقام كل
واحد منهما بينة انها امرأته لا يقبل ولو كان ذلك بعد موتها قبل الشركة وقوله والرهن معهما وقع
اتفاقا لان الرهن لو لم يكن في ايديهما يكون الحكم كذلك الكلام في التوفيق والحاصل ان المراد بالرهن
معهما فيه كلام واعترض في حاشية صدر الشريعة لا خفى فقال انما قيد بالمعية لانه اذا كان في يد احدهما
كان صاحب اليد اسبق لدلالة يده عليه وسبق التاريخ بمنزلة اليد في هذا الحكم ولا فرق بين كونه
معهما وكونه خارجا عن يد كل واحد منهما انتهى كلام الحاشية المذكور باب ما يوضع على يد
عدل لما فرغ من بيان الاحكام الراجعة الى الراهن والمرتهن شرع في بيان الاحكام الراجعة في نائبهما
ويتم الرهن ويلزم بقبض عدل غير المرتهن وفيه اشعار باشتراط كون العدل عاقلا بالغا لانه القادر على القبض
كما في الحكم شرط باتفاق المتعاقدين في العقد وضعه اي المرهون عنده اي العدل من قهستاني بهذا عندنا
وقال مالك لا يجوز لان يده يد المالك ولهذا يرجع عليه عند الاستحقاق فانعدم القبض قلنا
يده على الصورة يد المالك وفي المالية يد المرتهن لان يده يد ضمان والمضمون المالية فنزل منزلة
شخصين من صدر الشريعة صورة المسألة اذا اتفقا على وضع الرهن في يد عدل صح لان المرتهن رضي

باسقاط

باسقاط حقه في القبض كما في التوفيق ولا اخذ اي هذا الرهن لاحدهما اي الراهن والمرتهن منه
اي العدل من قهستاني يعني ليس لاحدهما الاخذ منه لان الراهن رضي بان يكون الحفظ بيده والمرتهن
رضي بان يكون الاستيفاء بيده فلا يصح لاحدهما ابطال حق الآخر كما في التوفيق وفيه رمز الى انه
لو لم يشترط الوضع جاز اخذه كما اشير اليه في الاختيار من قهستاني ولكن لو دفع العدل الى الراهن
او الى المرتهن ضمن من هداية كما في المرتهن اعار الرهن فهلك في يد المستعير ضمن سواء هلك ثم ان قول الشارح رجع
عليه اي العدل على الراهن يعني اذا هلك الرهن في يد العدل ثم استحق وضمن العدل قيمته يرجع
على الراهن بما ضمنه ولو لم يكن يده يد الراهن لما رجع وسيأتي تفصيله في آخر الفصل يضمن
اي العدل بدفعه اليه اي دفع الرهن الى احدهما لانه مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق
المالية واحدهما اجنبي عن الآخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبي كما في الدرر اما لو وضع العدل الرهن
عند امرأته او اجيره او بعض من هو في عياله لم يضمن لانه مأمور بالحفظ المعتاد والحفظ المعتاد
في هذا ان يحفظ بيده او بيد من هو في عياله من غاية البيان لكن اذا دفع العدل الرهن الى اجنبي وديعة
من غير ضرورة فهو ضامن لان العدل امين في حق المرتهن فكان الجواب فيه كالجواب في المودع كذا في
البيان فلو هلك في يده هلك في ضمان المرتهن لان يده في حق المالية يد المرتهن وهي المضمونة من هذا
يعني هلاك الرهن في يد العدل كالهلاك في يد المرتهن ويكون مستوفيا دينه من شرح الوقاية
ثم ان كان العدل ضمن القيمة بسبب الدفع الى المرتهن كان للراهن ان يأخذ القيمة منه ويسلم
يرجع العدل بعد ذلك على المرتهن بذلك ينظر ان كان العدل دفعه على وجه العارية او على وجه
الوديعة وهلك في يد المرتهن لا يرجع وان استهلكه المرتهن يرجع عليه لان العدل بأداء الضمان
ملكه وتبين انه اعار او اودع ملك نفسه فان هلك في يده لا يضمن وان استهلكه
يضمن من النهاية اما ان كان العدل دفع الى المرتهن رهنا بان قال هذا رهنك خذه بحقك واحبس
بدينك رجع العدل عليه بقيمته استهلكه المرتهن او هلك لانه دفع اليه على وجه الضمان كذا
في النهاية ثم حاصل مجموع الكلام اتفقا على وضعه عند عدل وقبضه تم فاذا هلك عند عدل سقط الدين

حالة الاستعمال او دفعها وتمامه في جامع الفصولين صح

لانه كالمرتهن في حق هذا الحكم والغائب في حق الضمان حتى لو استحق من يد عدل وضمن العدل رجع
العدل على الراهن لا على المرتهن لنيابته عنه والعدل لا يدفعه الى الراهن والمرتهن قبل قضاء الدين
ما لم يؤذن له فان دفع فله الاسترداد فان هلك قبل الاعادة ضمن العدل كذا في البزازية وقد بقي
هنا كلام آخر ذكر في جامع الفقه رهن ثوبا قيمته عشرون بعشرة فلبسه المرتهن باذنه ونقص ستة
دراهم ثم لبسه بلا اذنه فنقصه اربعة دراهم ثم ضاع الثوب وقيمته عشرة يرجع الراهن على المرتهن
بدرهم لانه لما لبسه باذن ونقصه ستة فقد وجبت للمرتهن على الراهن ثلثة دراهم اذ كل
درهمين رهن بدرهم فما لبسه المرتهن ونقصه اربعة فقد وجبت على المرتهن اربعة ولما هلك
الرهن وقيمته عشرة فقد استوفى المرتهن خمسة فصارت ثلثة بثلثة قصاصا وبقي على المرتهن
درهم من الاربعة التي استهلكها من جامع الفصولين انتهى ● وكله اى الراهن المرتهن او العدل
او غيرهما ببيعه اى بيع الرهن عند حلول الاجل صح لانه توكيل ببيع ماله من الدرر وفيه رمز الى ان تاجيل دين
الرهن لم يفسد الرهن بخلاف تاجيل نفس الرهن لانه ينافي دوام الحبس كما في المنية والى انه لو وكل غير
عاقل فباعه بعد بلوغه لم يصح وهذا عنده خلافا لهما واعلم ان العبد اذا لم يقبض الرهن حتى حل الدين
بطل الرهن كما في قاضيخان من قهستاني فالحاصل اذا وكل الراهن المرتهن او العدل او غيرهما ببيع الرهن عند
حلول الدين فالوكالة جائزة كما في الهداية لانه وكل ببيع ماله والرهن شرع وثيقة بجانب الاستيفاء
وبالتوكيل يصير جانب الاستيفاء اوثق وبالجواز احق من شرح الوقاية فان شرط هذا التوكيل في عقد
الرهن لم ينعزل الوكيل لانه من توابع العقد بالعزل اى عزل الراهن فيبقى ببقاء العقد من قهستاني يعني ليس المراد
ان ينعزل الوكيل وان عزله لم ينعزل لانها لما شرطت في عقد الرهن صارت من اوصاف الرهن وحقوقه
فيلزم كاصله لان حكم التبع لا يفارق حكم الاصل والرهن لازم فكذا ما هو تبع له من شرح الوقاية
كذا في جامع المنقول وفيه رمز الى انه لم ينعزل بعزل المرتهن لانه لم يوكله كما في الهداية والى ان الراهن لم يعزله
بلا رضاء المرتهن وهذا بلا خلاف والى انه لو وكل بعد الرهن انعزل بالعزل وهذا في ظاهر الرواية وعن شيخ
الاسلام الصحيح انه لم ينعزل كما في الذخيرة لكن الصحيح انه انعزل كما في قاضيخان من قهستاني وان مات الراهن

لم ينعزل

لم ينعزل لان الرهن لا يبطل بموته ولانه لو بطل انما يبطل لحق الورثة وحق المرتهن مقدم من الهداية
وكذا لم ينعزل هذا الوكيل بموت المرتهن كما في قهستاني لانه لم يوكله من شرح الوقاية الا بموت الوكيل فانه
رفع الوكالة فلا يقوم وارثه مقامه وعن ابي يوسف ان وصيه يقوم مقامه وهذا خلاف جواب
الاصل من قهستاني يعني ان مات الوكيل انقضت الوكالة ولا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة له
لا يجري فيها الارث ولان الموكل رضي برأيه لا برأي غيره وعن ابي يوسف رح ان وصي الوكيل يملك بيعه
لان الوكالة لازمة فيملكه الوصي كالمضارب اذا مات بعد ما صار رأس المال اعيانا يملك وصي المضارب
بيعها لما انه لازم بعد ما صار اعيانا قلنا التوكيل حق لازم لكن عليه والارث يجري فيما له بخلاف
المضاربة لانها حق المضارب من الهداية وله اى للوكيل بيعه اى الرهن بغيبة ورثته اى الراهن
كما يبيعه في حال حيوته بغيبته من الدرر اى للوكيل ان يبيعه بعد موت الراهن بغير محضر من ورثة الراهن
كما كان يبيعه في حال حيوته لانه باق على وكالته من شرح الوقاية كذا في جامع المنقول انتهى ● ولا يبيعه
الراهن او المرتهن الا برضاء الآخر لان كلا منهما حقا في الرهن وللراهن حق الملك وللمرتهن حق الاستيفاء
من الدرر فالحاصل ليس للمرتهن ان يبيعه الا برضاء الراهن لانه ملكه وما رضي ببيعه وليس للراهن
ان يبيعه الا برضاء المرتهن لان المرتهن احق بماليته من الراهن فلا يقدر الراهن على تسليمه بالبيع
كما في الهداية ولو وكله بالبيع مطلقا حتى ملك البيع بالنقد والنسيئة ثم نهاه عن البيع نسيئة لم يعمل
نهيه لانه لازم باصله فكذا بوصفه لما ذكرناه كذا في الهداية فان حل الاجل والراهن او وارثه
اى التوكيل وهو المرهون وهو الاطلاق
بعد موته غائب وابى الوكيل ان يبيعه اجبر بالاتفاق الوكيل على البيع اى اجبره القاضي
باعه فان ابى بعده باعه القاضي عندهما وقيل لم يبعه عنده كما في الكرماني وفيه رمز الى انه لو حضر
الراهن لم يجبر الوكيل بل اجبر هو فان ابى باعه القاضي عندهما او لم يبع عنده والى انه لو وكل بعد الرهن
لم يجبر الوكيل كذا ذكره الكرخي وروي عن ابي يوسف والصحيح انه يجبر كما في الذخيرة من قهستاني وحاصله
ان الوكيل لا يجبر على التصرف الا في هذه الصورة اذا غاب الراهن وابى الوكيل عن البيع فان المرتهن يتضرر
فيجبر الوكيل على البيع كما يجبر الوكيل على الخصومة اذا غاب الموكل فان الموكل اعتمد عليه وغاب فلو لم يجبر

يتضرر الموكل ويضيع حقه فيجبر الوكيل على الخصومة من صدر الشريعة وان ابا اي ابى الوكيل الخصومة
فانه يجبر الوكيل على الخصومة لئلا يبطل حقه كما في قهستاني مثلا الرجل اذا وكل غيره بالخصومة وغاب
الموكل فان ابى ان يخاصم اجبر على الخصومة كما في الهداية بهذا اذا وكل المدعى عليه بالتماس المدعي
بالخصومة كذا في قهستاني فقد مر ذكره في كتاب الوكالة فلينظر ثمه انتهى ⁂ وكذا يجبر لو شرطت الوكالة
ببيع الرهن بعد عقد الرهن في الاصح اعلم ان في الجبر قولين احدهما ان الجبر انما يثبت اذا كانت
الوكالة لازمة وهي ان تكون في ضمن عقد الرهن فاذا كان بعده لا يجبر والآخر ان الجبر بناء على ان الحق
المرتهن يضيع فيجبر كالوكيل بالخصومة اذا غاب الموكل وانما كان هذا القول اصح لان عدم الدليل لا يدل
على عدم المدلول خصوصا اذا وجد دليل آخر من صدر الشريعة ثم ان قول الشارح فيجبر كالوكيل اي وان
شرط التوكيل بعد عقد الرهن لان الدليل جار فيه وهو تعلق حق المرتهن وتضيع حقه اذا لم يجبر وقوله
لان عدم الدليل وهو كون الوكالة في ضمن عقد الرهن نازلا منزلة وصف من اوصافه وحقا من حقوقه
وقوله على عدم المدلول وهو الجبر وقوله اذا وجد دليل آخر يعني تعلق حق المرتهن وتضييعه لو لم يجبر
كذا سمع من الاستاد قدس الله سره العزيز فليتامل من حاشية اخي انتهى ⁂ واذا باع الرهن العدل
الوكيل بالبيع فالثمن رهن وان لم يقبضه لقيامه مقامه بالبيع من قهستاني اي لقيامه مقام المقبوض كما في الدرر
يعني اذا باع العدل الرهن فقد خرج من الرهن والثمن قائم مقامه فكان رهنا وان لم يقبض بعد
لقيامه مقام ما كان مقبوضا كذا في الهداية فهلكه اي الثمن في يد العدل كهلكه اي الرهن في يد المرتهن
فيسقط من الدين بقدر الثمن من قهستاني يعني اذا توى كان مال المرتهن لبقاء عقد الرهن في الثمن
لقيامه مقام المبيع المرهون كما في الهداية فالمحصل اذا باع العدل الرهن يصير الثمن رهنا حتى
لو هلك يهلك كضمانه من التوفيق وكذلك اذا قتل العبد الرهن وغرم القاتل قيمته من الهداية اي كانت
القيمة رهنا مقام العبد المقتول لان المالك يستحقه من حيث المالية يعني ان الضمان وان كان مقابلا
بالدم دون المالية حتى لم يزد على دية الحر ولكن المولى يستحق بهذا الضمان بسبب المالية فاخذ حكم
ضمان المال في حق المستحق وهو المالك فيبقى عقد الرهن من النهاية وكذلك لو قتله عبد فدفع به لانه

قائم مقام الاول لحما ودما كما في الهداية اي لانه ايضا يكون رهنا بدل العبد المقتول من الدرر وغيره انتهى
وان باع العدل الرهن فاوفى المرتهن الثمن من هداية اي ثمن الرهن من الدرر يعني فان اوفى
للمرتهن ثمن الرهن فاستحق بعد هلاك المرهون المبيع في يد المشتري من التوفيق اي اذا هلك
الرهن في يد المشتري فقد وقع فيما رايناه من نسخ صدر الشريعة بدل المشتري الراهن فكانه سهو من الناسخ
ضمن المستحق الراهن قيمة الرهن لانه غاصب في حقه من الدرر اي فللمستحق ان يضمن الراهن
كما في الملتقى قيمة الرهن لانه غاصب وحينئذ صح البيع وقبض الثمن لان الراهن ملكه باداء الضمان
باداء الضمان من صدر الشريعة فتبين انه امره ببيع ملك نفسه كما في الهداية فلا يرجع المرتهن
على العدل بدينه من الدرر او ضمن المستحق العدل القيمة لانه متعد بالبيع والتسليم فهو اي في
يكون العدل مخيرا ان شاء ضمن الراهن قيمة الرهن لانه وكيله فيرجع عليه بما لحقه بالغرور
من جهته من الدرر وان شاء رجع على المرتهن بثمن ادى اليه لان العدل ملك المبيع باداء القيمة
الى المستحق فيكون الثمن له وقد اخذ المرتهن بغير حق كما في التوفيق والمراد فيكون الثمن له معناه ان
ذلك الثمن للعدل لانه بدل ملكه وانما قال ادى اليه اي المرتهن على ظن ان المبيع ملك الراهن
فاذا تبين انه ملكه لم يكن راضيا به فله ان يرجع به عليه من الدرر اعلم انه لم يهلك المبيع اذا
المستحق اما ان يكون هالكا او قائما ففي الوجه الاول المستحق بالخيار ان شاء ضمن الراهن لانه
غاصب في حقه وان شاء ضمن العدل لانه متعد في حقه بالبيع والتسليم فان ضمن الراهن
نفذ البيع وصح الاقتضاء لانه ملكه باداء الضمان فتبين انه امره ببيع ملك نفسه وان ضمن
البايع ينفذ البيع ايضا لانه ملكه باداء الضمان انه باع ملك نفسه واذا ضمن العدل فالعدل
بالخيار ان شاء رجع على الراهن بالقيمة لانه وكيل من جهته عامل له فيرجع عليه بما لحقه
من العهدة وينفذ البيع وصح الاقتضاء فلا يرجع المرتهن عليه بشيء من دينه وان شاء رجع
على المرتهن في الثمن لانه تبين انه اخذ الثمن بغير حق لانه ملك العبد باداء الضمان ونفذ
بيعه عليه فصار الثمن له وانما اداه اليه على حسبان انه ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه

لم يكن راضيا به وله ان يرجع به عليه واذا رجع بطل الاقتضاء فيرجع المرتهن على الراهن بدينه

وفي الوجه الثاني وهو ان يكون قائما في يد المشتري الكل في الهداية يعني ان هذا التفصيل في الهالك

اما اذا كان الرهن قائما في يد المشتري كما في الدرر فللمستحق ان ياخذه من يده من هداية اي من مشتريه لانه

وجد عين ماله في الدرر ثم للمشتري ان يرجع على العدل بالثمن لانه العاقد فيلحق به حقوق العقد وهذا

من حقوقه حيث وجب بالبيع وانما اداه ليسلم له المبيع ولم يسلم ثم العدل بالخيار ان شاء رجع على الراهن

بالقيمة لانه هو الذي ادخله في العهدة فيجب عليه تخليصه من هداية فالحاصل ان استحق الرهن

المبيع قبل الهلاك في يد المشتري ياخذ المستحق لانه وجد عين ماله ثم يرجع المشتري على العدل بالثمن

فيخير العدل ان شاء رجع على الراهن بالثمن وصح قبض المرتهن دينه وان شاء على المرتهن

ثم هو — على الراهن بدينه كما في التوفيق يعني اذا رجع عليه صح قبض المرتهن الثمن وسلم المقبوض له في الدرر

وان شاء رجع على المرتهن لانه اذا انتقض العقد بطل الثمن وقد قبضه ثمنا فيجب نقض قبضه

ضرورة من هداية ثم يرجع هو اي المرتهن على الراهن بدينه لانه اذا رجع عليه وانتقض قبضه

جع — عاد حقه في الدين كما كان فيرجع به عليه من الدرر ولو ان المشتري سلم الثمن الى المرتهن لم يرجع

على العدل لانه في البيع عامل للراهن وانما يرجع عليه اذا قبضه ولم يقبض فبقي الضمان على الموكل

ولو كان التوكيل بعد عقد الرهن غير مشروط في العقد ما لحق العدل من العهدة يرجع به على

الراهن من هداية اي رجع به العدل على الراهن فقط اي لا على المرتهن لان التوكيل اذا كان

بعد العقد لم يتعلق به حق المرتهن فلا يرجع عليه كما في الوكالة المجردة عن الرهن بان وكل انسانا

بان يبيع شيئا ويقبض دينه من ثمنه ففعل ثم لحقه عهدة لم يرجع به على القابض بخلاف

الوكالة المشروطة في الرهن اذا تعلق بها حق المرتهن وكان البيع واقعا لحقه وقد سلم له ذلك

له — فجاز ان يلزمه الضمان قبض المرتهن ثمنه اولا من الدرر اي ما ذكر من خيار العدل بين تضمين الراهن

او المرتهن انما يكون اذا كانت الوكالة مشروطة في عقد الرهن فانه حينئذ تعلق حق المرتهن بالوكالة

فللعدل تضمين المرتهن لانه باعه لحقه اما اذا لم تكن مشروطة في الرهن تكون كالوكالة المجردة

لانه اذا باع الوكيل وادى الثمن الى احد بامر الموكل ثم لحقه عهدة لا يرجع على القابض فهنا

لا يرجع الا على الراهن سواء قبض المرتهن الثمن او لم يقبض وصورة ما لم يقبض ان العدل

باع الرهن بامره الراهن وضاع الثمن في يد العدل بلا تعد به ثم استحق المرهون فالضمان

الذي يلحق العدل يرجع به على الراهن من صدر الشريعة واذا مات العبد المرهون في يد المرتهن

ثم استحقه رجل من هداية يعني اذا استحق الرهن الهالك رجل فله الخيار ان شاء ضمن الراهن

قيمته وان شاء ضمن المرتهن لان كلا منهما متعد في حقه بالتسليم او بالقبض فان ضمن

الراهن فقد هلك بدينه لانه ملكه باداء الضمان فصح الايفاء وان ضمن المرتهن رجع

اي يرجع الراهن

على الراهن بقيمته التي ضمنها او بدينه اما بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن بالتسليم

واما بالدين فلانه انتقض قبضه فيعود حقه كما كان من الدرر فان قيل لما كان قرار الضمان

على الراهن يرجع المرتهن عليه والملك في المضمون يثبت عليه لمن عليه قرار الضمان فتبين

انه رهن ملك نفسه فصار كما اذا ضمن المستحق الراهن ابتداء قلنا هذا طعن ابي

خازم القاضي رحمه الله والجواب عنه انه يرجع عليه بسبب الغرور بالتسليم كما ذكرناه

او بالانتقال من المرتهن اليه كانه وكيل منه والملك بكل ذلك متاخر عن عقد الرهن بخلاف

الوجه الاول لان المستحق تضمنه باعتبار القبض السابق على الرهن فيستند الملك اليه فتبين

انه رهن ملك نفسه وقد طولنا الكلام فيه في كفاية المنتهى الكل من الهداية

## باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنايته على غيره

واذا باع الراهن الرهن بغير اذن المرتهن فالبيع موقوف لتعلق حق الغير به وهو المرتهن فيتوقف على اجازته وان كان الراهن يتصرف في ملكه كمن اوصى بجميع ماله

تنفذ على اجازة الورثة فيما زاد على الثلث لتعلق حقهم به فان اجاز المرتهن جاز لان التوقف لحقه

وقد رضي بسقوطه من هداية والا فلا وله ان يبطله ويعيده رهنا ولو هلك في يد المشتري قبل الاجازة

لم يجز الاجازة بعده وللراهن ان يضمن ايهما شاء وتمامه في شرح الطحاوي من قهستاني وان قضاه الراهن دينه

جاز ايضا لانه زال المانع من النفوذ والمقتضي موجود وهو التصرف الصادر من الاهل في المحل من الهداية قوله

جاز ايضا اى نفذ البيع فلا ضرورة الى عقد جديد فيملك ملكا صحيحا وقيل ملكا فاسدا كالبيع الفضولى
وعن ابى حنيفة رح انه يحتاج الى عقد آخر كما فى الرضى وفى موضع من المبسوط ان بيعه جائز وفى آخر فاسد
وفى آخر باطل ويؤول الكل الى الموقوف وتمامه فى النهاية وفيه اشعار بانه لو باعه بلا اذنه من رجل
ثم من آخر فاجاز بيع الآخر نفذ الآخر كما فى الزاهدى وصار ثمنه رهنا فى ظاهر الرواية لان البدل
حكم المبدل وعن ابى يوسف انه لا يصير رهنا الا اذا شرط المرتهن عند الاجازة صيرورة الثمن
رهنا والصحيح الاول كما فى الذخيرة من قهستانى فالحاصل اذا نفذ البيع باجازة المرتهن ينتقل حقه
الى بدله هو الصحيح لان حقه تعلق بالمالية والبدل له حكم المبدل وصار كالعبد المديون اذا بيع
برضاء الغرماء ينتقل حقهم الى البدل لانهم رضوا بالانتقال دون السقوط رأسا فكذا هذا
من هداية وان لم يجز المرتهن البيع وفسخ لا ينفسخ فى القول الاصح لان حقه الحبس لا غير فبقى
موقوفا وينفسخ فى رواية ابن سماعة كعقد الفضولى حتى لو افتكه الراهن فلا سبيل
للمشترى عليه واذا كان موقوفا صبر المشترى الى فك الرهن فيسلم له المبيع او رفع المشترى هذه
الحادثة الى القاضى ليفسخ البيع من قهستانى اى ليفسخ القاضى العقد بحكم عجز الراهن عن التسليم من الدرر
وحاصله ان فى اصح الروايتين لا ينفسخ بفسخه لانه لو ثبت له حق الفسخ له انما يثبت ضرورة
صيانة حقه وحقه فى الحبس والفسخ لا يبطل بانعقاد هذا العقد فبقى موقوفا فان شاء المشترى
صبر حتى يفتك الراهن الرهن اذ العجز على شرف الزوال وان شاء رفع الامر الى القاضى
وللقاضى ان يفسخ لفوات القدرة على التسليم وولاية الفسخ الى القاضى لا اليه وصار
كما اذا ابق العبد المشترى قبل القبض فانه يتخير المشترى لما ذكرنا كذلك هذا ولو باعه الراهن من رجل
ثم باعه بيعا ثانيا من غيره قبل ان يجيزه المرتهن من هداية اى باع الراهن الرهن من رجل ثم باع من آخر قبل
الاجازة اى اجازة المرتهن وقف البيع الثانى على اجازته ايضا اى كما وقف الاول فان الاول موقوف
والموقوف لا يمنع توقف الثانى فلو اجازه اى اجاز المرتهن البيع الثانى جاز الثانى لا الاول ولو باع الراهن
الرهن ثم آجر اى الرهن او رهن او وهب من غيره اى غير المشترى فاجازها اى هذه التصرفات من البيع وغيره

المرتهن

المرتهن جاز الاول وهو البيع لا الهوا فى والفرق بين المسئلتين حيث جاز البيع الثانى بالاجا زة
فى الاولى ولم يجز التصرفات المذكورة بعد البيع فى الثانية سوى البيع مع وجود الاجازة للكل لان
للمرتهن فائدة فى البيع لتعلق حقه ببدله بخلاف العقود المذكورة اذ لا بدل له فى الهبة والرهن
ط وما فى الاجارة بدل المنفعة لا العين وحقه فى مالية العين لا المنفعة فكانت اجازته اسقاطا
لحقه فزال المانع فينفذ البيع من الدرر فالحاصل لا يبيعه الراهن او المرتهن الا برضاء الآخر
لان كل واحد منهما له حق فيه اما الراهن فملكه فلا بد من رضاه واما المرتهن فلانه احق
من الراهن فلا يقدر الراهن على تسليمه بالبيع كما فى الزيلعى انتهى وصح اعتاقه اى اعتاق الراهن
الرهن من الدرر بلا اذن المرتهن كما فى قهستانى يعنى لو اعتق الراهن عبد الرهن نفذ عتقه من الهداية
وتدبيره واستيلاده رهنه من قهستانى لانه تصرف صدر من الاهل ووقع فى المحل فبطل الرهن
لفوات محله كما فى الدرر فان فعلها اى فعل الراهن هذه الافعال الثلثة كونه غنيا
من قهستانى اى فلو كان الراهن موسرا طولب بدينه الحال اذ لا معنى لالزامه قيمة الراهن
مع حلول الدين كذا فى الدرر يعنى ان كان الراهن موسرا والدين حالا طولب باداء
الدين لانه لو طولب باداء القيمة يقع المقاصة بقدر الدين فلا فائدة فيه من الهداية
الا اذا كان الدين من خلاف جنسها فتجب الدين حينئذ كما فى الكافى من قهستانى قوله طولب بدينه
اى اخذ المرتهن كل الدين فى الآخر وفى دينه المؤجل من قهستانى اخذ منه اى الراهن قيمته من الدرر
يعنى ان كان الدين مؤجلا اخذت منه قيمة العبد وجعلت رهنا مكانه حتى يحل الدين
لان سبب الضمان متحقق وفى التضمين فائدة واذا حل الدين اقتضاه بحقه اذا كان
جنس حقه ورد الفضل كما فى الهداية اى فان كان فيها فضل رده لانتهاء حكم الرهن
بالاستيفاء وان كانت اقل من حقه رجع عليه بالزيادة لعدم ما يسقطه كذا فى الدرر
وانما قال اخذ قيمته لاجل ان يكون رهنا عوضا من المرهون الى زمان حلول الاجل وفائدته
تظهر اذا كان القيمة من غير جنس الدين كما اذا كانت القيمة دراهم والدين كُرّ بُرّ ولا قدرة له

اى حبس العبد الى حلول الاجل فاذا حل الاجل يستوفى حقه ان كان من جنس حقه او من خلاف جنسه ... كذا فى الدرر

على اداء الدين في الحال فيكون المدراهم رهنا الى محل الاجل كما في صدر الشريعة فالحاصل
ان كان الدين حالا اخذ منه كل الدين وان كان مؤجلا اخذ قيمته ليكون رهنا الى زمان
حلول الاجل كذا في صدر الشريعة وغيره و هذا التفصيل في الموسر اما لو كان الراهن معسرا ففي الدرر
او فقيرا فهو اولى مما في بعض النسخ معسرا ففي صورة العتق اي الاعتاق سعى في اقل من هذه
الثلثة من قيمته اي قيمة العبد يوم الاعتاق ويوم الرهن ومن الدين اي سعى المرتهن
العبد لتحصيل العتق عنده وتكميله عندهما في الاقل من هذه الثلثة وقضى به الدين
سواء كان حالا او مؤجلا الا اذا كان من خلاف جنسه فحبس ورجع المرتهن على الراهن
ببقية دينه ان فضل على السعاية كما في الذخيرة وشرح الطحاوي وغيرهما من التفسير
ان كانت قيمته اقل من الدين سعى فيها وان كان الدين اقل سعى فيه من قهستاني اي في الدين
ذكره الدرر قوله لو كان معسرا اي ان فعله معسرا ينظر الى قيمة العبد يوم العتق والى
قيمته يوم الرهن والى الدين فيسعى في الاقل منها من التوفيق ثم يرجع بما سعى على مولاه
من هداية اي رجع العبد الساعي بما سعى على سيده الراهن ان صار غنيا كما في قهستاني
لانه قضى دينه وهو مضطر فيه بحكم الشرع فيرجع عليه بما تحمل عنه بخلاف المستسعى في الاعتاق
لانه يؤدي ضمانا عليه لانه انما سعى لتحصيل العتق عنده وعندهما التكميله وهنا يسعى
في ضمان على غيره بعد تمام اعتاقه فصار كمعير الرهن ثم ابو حنيفة رح اوجب السعاية في المستسعى
المشترك في حالتي اليسار والاعسار وفي العبد المرهون شرط الاعسار لان الثابت للمرتهن
حق الملك فانه ادنى من حقيقة الثابت للشريك الساكت فوجب السعاية ههنا في حالة
واحدة اظهار النقصان رتبته بخلاف المشتري قبل القبض اذا اعتقه المشتري حيث لا يسعى
للبايع الا رواية عن ابي يوسف رحمه الله والمرهون يسعى لان حق البايع في الحبس اضعف لان
البايع لا يملكه في الآخر ولا يستوفي من عينه وكذلك يبطل حقه في الحبس بالاعارة من المشتري
والمشتري المرتهن ينقلب حقه ملكا ولا يبطل حقه بالاعارة من الراهن حتى يمكنه الاسترداد

فقوله الجنين

فلو اوجبنا السعاية فيها لسويا بين الحقين وذلك لا يجوز ولو اقر المولى بعبده بان
قال له رهنتك عند فلان وكذبه العبد ثم اعتقه يجب السعاية عندنا خلافا لزفر رح هو يعتبره
باقراره بعد العتق ونحن نقول اقر بتعلق الحق في حال يملك التعلق فيه لقيام ملكه فيصح بخلاف
ما بعد العتق لانه حال انقطاع الولاية الكل من الهداية وتدبير الراهن واستيلاده ينفذ من التوفيق
اي ولو دبره الراهن صح تدبيره بالاتفاق عندنا ظاهرة وكذا عند الشافعي لان التدبير لا يمنع
البيع على اصله ولو كانت امة فاستولدها الراهن يصح الاستيلاد بالاتفاق لانه يصح
بادنى الحقين وهو ما للاب في جارية الابن فيصح بالاعلى واذا صحا خرجا من الرهن
لبطلان المحلية اذ لا يصح استيفاء الدين منهما فان كان الراهن موسرا ضمن قيمتها على
التفصيل الذي ذكرناه في الاعتاق كما في الهداية اي ان فعلها موسرا يطالب بالدين
ان كان حالا والا يجعل قيمته رهنا كذا في التوفيق وان كان معسرا استسعى المرتهن المدبرة
وام الولد في جميع الدين لان كسبهما مال المولى بخلاف العتق حيث يسعى في الاقل من الدين
ومن القيمة لان كسبه حقه والمحتبس عنده ليس الا قدر القيمة فلا يزاد عليه وحق المرتهن
بقدر الدين فلا يلزمه الزيادة ولا يرجعان بما يؤديان على المولى بعد يساره لانهما اديا
من مال المولى والمعتق يرجع لانه ادى ملكه عنه وهو مضطر على ما مر وقيل الدين اذا كان
مؤجلا يسعى المدبر في قيمته لانه عوض الرهن حتى يحبس مكانه فيتقدر بقدر العوض
بخلاف ما اذا كان حالا لانه يقضى به الدين ولو اعتق الراهن المدبر وقد قضى ما عليه
بالسعاية اولم يقض لم يسع الا بقدر القيمة لان كسبه بعد العتق ملكه وما اداه قبل العتق
لا يرجع به على مولاه لانه اداه من مال المولى الكل من الهداية واتلاف الراهن الرهن كاعتاقه موسرا
كما في التوفيق اي كاعتاقه اياه غنيا من قهستاني مثلا ان كان الدين حالا اخذ منه الدين وان كان
مؤجلا اخذ قيمته فيكون رهنا الى حلول الاجل من الدرر وقيده بلفظ غنيا لكن لا ضرورة الى قيد غنيا
لا ستحالة السعاية عليه كذا في قهستاني وانما كان اتلاف الراهن رهنه كاعتاقه لانه حق محترم

مضمون عليه بالاتلاف والضمان رهن في يد المرتهن لقيامه مقام العين كذا في الهداية
انتهى وان استهلكه اجنبي من هداية اي لا الراهن ولا المرتهن ولا عياله من قهستاني فالمرتهن
يضمن المرتهن قيمته يوم الهلاك من التوفيق اي ضمنه الاجنبي من مرتهنه قيمته يوم اتلفه من قهستاني
وكان الضمان رهنا من صدر الشريعة في يده من هداية قياسا على المبدل كما في التوفيق لانه احق
بعين الرهن حال قيامه فكذا في استرداد ما قام مقامه والواجب على هذا المستهلك
قيمته يوم هلك فان كانت قيمته يوم استهلكه خمسمائة ويوم رهنا الفا غرم خمسمائة
فكانت رهنا وسقط من الدين خمسمائة فصار الحكم في الخمسمائة الزيادة كانها هلكت
بآفة من الهداية سماوية من التوفيق والمعتبر في ضمان الرهن القيمة يوم القبض لا يوم الفكاك
لان القبض السابق مضمون عليه لانه قبض استيفاء الا انه يتقرر عند الهلاك ولو استهلكه
المرتهن والدين مؤجل غرم القيمة لانه اتلف ملك الغير وكانت رهنا في يده حتى
يحل لان الضمان بدل العين فاخذ حكمه واذا حل الدين وهو على صفة القيمة استوفى
المرتهن منها قدر حقه لانه جنس حقه ثم ان كان فيه فضل يرده على الراهن لانه بدل
ملكه وقد فرغ حق المرتهن وان نقصت عن الدين بتراجع السعر الى خمسمائة وقد كانت
قيمته يوم الرهن الفا وجب بالاستهلاك خمسمائة وسقط من الدين خمسمائة
لان ما انتقص كالهلاك وسقط الرهن بقدره ويعتبر قيمته يوم القبض فهو مضمون
بالقبض السابق لا بتراجع السعر ووجب عليه الباقي بالاتلاف وهو قيمته يوم اتلف
الكل من الهداية انتهى واذا اعاره المرتهن الرهن للراهن ليخدمه او ليعمل له عملا فقبضه
خرج من ضمان المرتهن لمنافاة بين يد العارية ويد المرتهن فان هلك في يد الراهن هلك
بغير شيء لفوات القبض المضمون من هداية ولا يسقط شيء من الدين ولكل منهما اي الراهن والمرتهن
ان يرده اي الرهن المعار من الاجنبي حال كونه رهنا لان لكل حقا والاصل في ذلك ان الضمان ينعدم
بيد العارية ولا يرتفع عقد الرهن من قهستاني فان مات الراهن قبله اي قبل رده الى المرتهن في صورة



الاعارة فالمرتهن احق به اي بالرهن من سائر الغرماء لان العارية ليست بلازمة والضمان
ليست من لوازم الرهن قطعا فان حكم الرهن ثابت في ولد الرهن مع انه غير مضمون بالهلاك
من الدرر اي ان كونه غير مضمون لا يدل على انه غير مرهون فان ولد الرهن مرهون غير مضمون
كما في صدر الشريعة وفي اطلاق الاعارة تسامح لان الاعارة تمليك المنافع بغير عوض فالمرتهن
لا يملك المنافع فكيف يملكها من التوفيق وانما خص الاعارة اذ بالاجارة والرهن تبطل عقد
الرهن وينبغي ان يذكر الوديعة اذ حكمها حكم الاعارة كما في الذخيرة وسيأتي حكم الاجارة من قهستاني
واذا بقي الرهن فاذا اخذه عاد الضمان لانه عاد القبض في عقد الرهن فيعود بصفته
وكذلك لو اعاره احدهما اجنبيا باذن الآخر سقط حكم الضمان لما قلنا ولكل منهما ان يرده رهنا
كما كان لكل واحد حقا محترما فيه وهذا بخلاف الاجارة والبيع والهبة من اجنبي اذا باشر
احدهما باذن الآخر حيث يخرج عن الرهن فلا يعود الا بعقد مبتدأ ولو مات الراهن
قبل الرد الى المرتهن يكون المرتهن اسوة للغرماء لانه تعلق بالرهن حق لازم بهذه التصرفات
فيبطل به حكم الرهن كما في الهداية بخلاف الاعارة حيث لم يتعلق بها حق لازم فافترقا من الدرر
والحاصل ان قوله ولكل منهما اي الراهن والمرتهن ان يرد المستعار فان عقد الرهن
باق الا في حكم الضمان في الحال وكان لهما استرداده لكل واحد منهما حق محترم فيه
بخلاف ما اذا آجره او وهبه احدهما من اجنبي باذن الآخر حيث يخرج عن الرهن ولا يعود
رهنا الا بعقد مبتدأ من اخي حاشية لصدر الشريعة انتهى رهن عبدا غصبه ثم اشتراه
من مالكه لا ينعقد الرهن لانه توقف على اجازة المالك فلا ينفذ باجازة غيره ولا يسقط
الدين بهلاكه لان ملك الراهن ثبت بعد عقد الرهن بخلاف ما اذا هلك في يد المرتهن
واختار المالك تضمين الراهن لانه ملكه بالضمان من وقت الغصب فكان تمليك الراهن
سابقا على الراهن كذا في القاعدية من الدرر انتهى واذا استعار المرتهن الرهن من الراهن
ليعمل به فهلك قبل ان يأخذ في العمل هلك على ضمان الرهن لبقاء يد الرهن من هداية اي ضمن المرتهن

هو ما كضمان الرهن وهو معلوم كما في الدرر فالمحصل ان هلك قبل الاستعمال او بعده هلك رهنا
لبقاء يد المرتهن في التوفيق وكذا اذا هلك بعد الفراغ من العمل لارتفاع يد العارية فهلك
اي لزوال العارية ذكره التوفيق يعني ان هلك الرهن قبل عمله او بعده ضمن المرتهن كالرهن
لما بيناه في قهستاني لكن لو هلك في حال العمل هلك بغير ضمان لثبوت يد العارية بالاستعمال
وهي مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان كما في الهداية اي ان هلك الرهن حال العمل في صورة
الاذن والاستعمال لم يضمن اي المرتهن في الدرر قوله في صورة الاذن معناه اذا اذن المرتهن
للراهن بالاستعمال فهلك حالة الاستعمال يهلك امانة لثبوت يد العارية بالاستعمال
كما سيأتي في التوفيق وهذا ان هلك حال عمله بلا تعد لا يضمن اما لو استعمل بغير اذنه
فهلك حال الاستعمال ضمن الضمان رهن كما في الذخيرة وتمامه في قهستاني فعلى هذا قال وكذا
اذا اذن الراهن المرتهن بالاستعمال لما بيناه في هداية وفيه تفصيل ان قوله اذا اذن ليشمل الاستعمال
على مسئلتين الاول كون المرتهن مأذونا من الراهن باستعمال المرهون من غير جبر بان عقد الا
بينهما والثانية كونه مستعيرا للرهن لكنهما متحدان في الحكم وهو كون المرتهن ضامنا
لو هلك قبل العمل وبعده وغير ضامن لو هلك حال العمل ويجوز ان يفرق بينهما
بان الاذن اباحة فلا يثبت به جواز الاعارة والاذن لغيره ممن لا يتفاوت فليتأمل
في اخي حاشية لصدر الشريعة فعلى هذا لو قرأ المرتهن في المصحف الرهن باذن الراهن فهلك حال
القراءة لم يضمن وبعد الفراغ ضمن لانه عاد رهنا وفي الجواهر قال لو اباح سكنى الدار للمرتهن
فوقع بسكناه خلل وخرب بعضه لم يسقط شيء من الدين لانه صار بالاباحة عارية ولو اباح
اكل ثمار البستان او لبن الشاة فلا بأس به ان لم يكن مشروطا والا صار رهنا فيه منفعة
فيكون ربا كما في قهستاني انتهى ● وصح استعارة شيء ليرهن ذلك الشيء بدين له كما في قهستاني
يعني اذا استعار ثوبا ليرهنه فله ان يرهنه باي قدر شاء واي نوع شاء وممن شاء في التوفيق فالمحصل
ان في استعارة غيره ثوبا ليرهنه فان رهنه به في قليل او كثير فهو جائز لانه متبرع باثبات ملك اليد فيعتبر

المتبرع باثبات ملك العين واليد وهو قضاء الدين ويجوز ان ينفصل ملك اليد عن ملك العين
ثبوتا للمرتهن كما ينفصل زوالا في حق البايع كذا في الهداية ومهما اطلق لان الاطلاق يجب اعتباره
سيما في العارية لان الجهالة فيها غير مفسدة في اخي يعني ان الاطلاق واجب الاعتبار خصوصا
في الاعارة لان الجهالة فيها لا تفضي الى المنازعة وان قيده بقيمة عين في اخي او قدر او جنس او مرتهن او بلد
في وقاية فان كل ذلك مقيد لتيسر البعض بالنسبة الى البعض وتفاوت الاشخاص في الامانة
والحفظ كما في الدرر من حيث ان قيده بواحدة منها لم يخالفه اذ ربما يكون اداء جنس اسهل من جنس
اخر وكذا في البواقي في قهستاني واذا خالف كان ضامنا في هداية اي بعد ما اعتبر التقييد يعني ان خالف
المستعير المعير ضمن اي المستعير المعير لمخالفته في الدرر اي ضمن القيمة تمامها المستعير لتعديه بالتسليم او المرتهن
بالقبض فحينئذ يرجع المرتهن بالدين والضمان على الراهن وفي الاولى ملك الراهن المعار وتم
عليه احكام الرهن وفي رواية ابن سماعة لتأخر الملك عن الرهن فان سلم اولا ثم رهن ثم ضمن
صح الرهن لانه ضمن الراهن بالتسليم فملك قبل الرهن ويترتب عليه في ظاهر الرواية لثبوت
الملك بالتعاطي قبل الرهن لانه ضمن بالقبض بلا تسليم الا ترى انه لو قبض مال الغير واعطى
بدله ثبت بيع بالتعاطي وان تأخر التسليم عن العقد بالقول كما في الكبرى في قهستاني او ضمن المعير
المرتهن لانه ايضا متعد فصار الراهن كالغاصب والمرتهن كغاصب الغاصب في الدرر وغيره
والحاصل ان شاء المعير ضمن المستعير ويتم عقد الرهن فيما بينه وبين المرتهن لانه ملكه باداء الضمان
فتبين انه رهن ملك نفسه وان شاء ضمن المرتهن ويرجع المرتهن بما ضمن وبالدين على الراهن
وقد بيناه في الاستحقاق كما في الهداية في ان رجوعه بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن واما رجوعه
بالدين فلان قبضه انتقض فعاد حقه كما كان كذا في الدرر وان وافق المستعير بما قيده به المعير في قهستاني
اي بان رهنه بمقدار ما امره به ان كانت قيمته مثل الدين او اكثر فهلك في هداية اي الرهن
عند المرتهن استوفى اي المرتهن كل دينه لو قيمته كالدين او اكثر لتمام الاستيفاء بالهلاك
في الدرر ووجب مثله لرب الثوب على الراهن في هداية اي وجب مثل الدين للمعير على المستعير

وهو الراهن لانه قضى بذلك القدر دينه ان كان كله مضمونا والا يضمن قدر المضمون والباقي امانة
لا القيمة لانه قد وافق فليس بمتعد من الدرر صورة المسئلة ان وافق بامره فهلك الرهن في يد
المرتهن فان كانت قيمة الرهن مساوية بالدين واكثر ضمن المستعير المعير قدر دين اوفاه منه
لا الزيادة على الدين لانها هلكت امانة من التوفيق قوله لا القيمة اي ان كانت قيمته خمسة عشر
والدين عشرة فقد اخذ المرتهن كل الدين فيضمن المستعير الدين الذي اوفاه الى المعير وهو العشرة
ولا يضمن البقية كذا في صدر الشريعة وان كانت قيمته اقل من الدين ذهب بقدر القيمة وعلى
الراهن بقية دينه للمرتهن لانه لم يقع الاستيفاء بالزيادة على قيمته مثل الدين كما في الهداية
مثلا ان كانت القيمة عشرة والدين خمسة عشر فقد اخذ المرتهن بعض الدين وهو عشرة وباقي
الدين على الراهن ويضمن المستعير قدر ما اوفاه من الدين وهو العشرة من صدر الشريعة والحاصل
ان كانت اقل يكون ادى دينه بقدر قيمة الدين وباقي الدين عليه باق كما في التوفيق فمعناه وجب
على الراهن للمرتهن بقية الدين ذكره قهستاني ولو هلك الثوب العارية عند الراهن قبل ان يرهنه
او بعد ما افتكه فلا ضمان عليه من الهداية اي لا يضمن الراهن لانه لم يستوف الدين منه من قهستاني
وان وصلية تصرف فيه من قبل بالاستخدام او الركوب او نحو ذلك لانه امين خالف
ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن خلافا للشافعي رضه من الدرر صورة المسئلة اذا استخدم مستعار الرهن
من قبل ان رهن فهلك في يد المرتهن لا يضمن لزوال التعدي بالموافقة كما لا يضمن اذا افتكه
فاستخدم وهلك بعد الفراغ من العمل لانه صار مودعا لانتهاء حكم العارية بالفكاك وضمانه
بيده الملك بكونه عملا له من التوفيق ولو كانت قيمته مثل الدين فاراد المعير ان يفتكه من هداية
يعني ان المعير اذا اراد ان يقضي دين المرتهن لفك ملكه عن الدين ليس للمرتهن ان يمتنع عن تسليم الرهن
لان المعير غير متبرع بقضاء الدين لما فيه من تخليص ملكه فصار اداؤه كاداء الراهن فيجبر المرتهن
على القبول من الدرر لانه يسعى في تخليص ملكه من التوفيق عن يده من قهستاني بخلاف ما اذا قضى الاجنبي
الدين لانه متبرع فكان للطالب ان لا يقبله فلو هلك اي الرهن المستعار من اخي في المسئلة الاولى

اذ هو لا يسعى في تخليص ملكه ولا في ... منه نهاية الهداية

يرجع على الراهن بما ادى فاجبر المرتهن على الدفع كما في الهداية يعني رجع المعير بما قضى الى المرتهن
على الراهن المستعير لانه مخلص غير متبرع كما هو المشهور لكن في قاضيخان انه لا يرجع اليه
بقيمة المعار حتى لو كانت قيمته الفا ورهنه بالفين باذن المعير وقضاها المعير لم يرجع
الا بالالف من قهستاني وهذا ان ساوى الدين بالقيمة لانه قضى دينه وهو مضطر فيه فلا
يوصف بكونه متبرعا وانما قال ان ساوى لانه ان كان اكثر من القيمة يكون في الزيادة
على القيمة متبرعا فلا يرجع بذلك القدر وان كان اقل من القيمة فلا يجبر المرتهن على تسليم
الرهن ذكره تاج الشريعة من الدرر ولو اختلفا في ذلك فالقول قول الراهن لانه ينكر
الاستيفاء بدعواه الهلاك في هاتين الحالتين ولو اختلفا في مقدار ما امره بالرهن به
فالقول للمعير لان القول قوله في انكار اصله فكذا في انكار وصفه كما في الهداية انتهى
وجناية الراهن على الرهن مضمونة لانه تفويت حق لازم محترم وتعلق مثله بالمال يجعل المالك كالاجنبي
في حق الضمان كتعلق حق الورثة بمال المريض مرض الموت لمنع نفاذ تبرعه فيما وراء الثلث والعبد الموصى
بخدمته اذا اتلفه الورثة ضمنوا قيمته ليشتري بها عبد يقوم مقامه من هداية وجناية المرتهن عليه
اي على الرهن تسقط من دينه اي المرتهن بقدرها اي الجناية لانه اتلف ملك غيره فلزمه الضمان
واذا لزمه وكان الدين قد حل سقط من الضمان بقدره ولزمه الباقي لان ما زاد على قدر الدين
من القيمة كان امانة وانما ضمنه بالاتلاف لا بعقد الرهن فهو بمنزلة الوديعة واذا اتلفها المودع
يلزم الضمان كذا في غاية البيان من الدرر قوله تسقط من دينه الخ هذا اذا كان دينه حالا وهو
دراهم او دنانير فالاضافة للعهد فان كان الدين غيرها كالمكيل لم تسقط شيئا منه وكان الدين
على الراهن والجناية على المرتهن لكونه لو اعور عينه يسقط نصف دينه كما في الخلاصة
من قهستاني وجناية الرهن على الراهن والمرتهن وعلى مالهما هدر وهذا عند ابي حنيفة وقالا رحمهما الله
جنايته على المرتهن معتبرة من هداية لانها حصلت على غير مالكه وفي الاعتبار فائدة وهو
دفع بالجناية من صدر الشريعة اي دفع الراهن كالعبد مثلا كما في اخي والمراد بالجناية على النفس ما يوجب

اي دفع العبد اليه بالجناية فيعم ... ذكره الهداية منه

المال بان كانت الجناية خطاء في النفس وفيما دون النفس وأما ما يوجب القصاص فهو معتبر بالاجماع كذا في النهاية اما كون جنايته على الراهن هدرا فلانها جناية المملوك على مالكه وهي فيما يوجب المال هدر لانه المستحق ولا يثبت الاستحقاق له عليه وأما كون جنايته على المرتهن هدرا فلان هذه الجناية لو اعتبرناها للمرتهن كان عليه التطهير منها لانها حصلت في ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان مع وجوب التخليص عليه في الدرر فهذا يشتمل على معان اما بالنسبة الى الراهن فلا خلاف فيه لانها جناية المملوك على المالك وكذا بالنسبة الى مال المرتهن لان التطهير عن الجناية واجب عليه فلا فائدة في وجوب الضمان وعنه انه اذا كانت القيمة اكثر من الدين يعتبر بقدر الامانة وأما بالنسبة الى النفس فعنده هدر لما مر وأما عندهما فغير هدر لانه يفيد فائدة هي دفع الرهن اليه فبطل الرهن ولو ابطل المرتهن الجناية فهو رهن بحاله وفيه اشارة الى ان الرهن لو قتل الراهن او المرتهن او الاجنبي يقتص لانه حر في حق الدم ويبطل الرهن وأراد جنايته على ولد هما وعلى مال غيرهما كالاجنبي وتمامه في الزاهدي من قهستاني ثم ان شاء الراهن والمرتهن ابطلا الرهن ودفعاه بالجناية الى المرتهن وان قال المرتهن لا اطلب الجناية فهو رهن على حاله وله ان يهدره الجناية لو اعتبرناها للمرتهن كان عليه التطهير من الجناية لانها حصلت في ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان له مع وجوب التخليص عليه وجنايته على مال المرتهن لا يعتبر بالاتفاق اذا كانت قيمته والدين سواء لانه لا فائدة في اعتباره لانه لا يتملك العبد وهو الفائدة وان كانت القيمة اكثر من الدين فعن ابي حنيفة رح انه يعتبر بقدر الامانة لان الفضل ليس في ضمانه فاشبه جناية العبد الوديعة على المستودع وعنه انه لا يعتبر لان حكم الرهن وهو الحبس فيه ثابت فصار كالمضمون وهذا بخلاف جناية الرهن على ابن الراهن او ابن المرتهن لان الاملاك حقيقة متباينة فصار كالجناية على الاجنبي في الهداية صورة المسئلة الاولى جناية الرهن على الراهن وعلى المرتهن وعلى مالهما هدر فيبقى رهنا كما كان وما على المرتهن معتبر فيخير المرتهن ان شاء عفى عن الجناية فيبقى الرهن كما كان وان شاء يطالب الراهن بالجناية اما ان دفعا او فديا لان العبد ملك الراهن فصار كجناية

العبد

العبد الوديعة على المودع ثم ان العبد كله مشغول بالدين فصار المرتهن كالمالك وجناية الملك على المالك وجناية الملك على المالك هدر كجنايته على الراهن وان جنى بعض الرهن على البعض كما اذا رهن رجل عبدين بالف قيمة كل الف فقتل احدهما الآخر يؤدي الراهن بسبعمائة وخمسين فيأخذ العبد الباقي لان جناية المشغول على المشغول يسقط حصة المشغول منها وجناية الفارغ على المشغول يلحق الجاني حصة الفارغ على الفارغ وجناية المشغول على الفارغ هدر كما في التوفيق وفيه تفصيل جناية الرهن بعضه على بعض على اربعة اوجه جناية المشغول على المشغول يذهب بقسطه من الدين وجناية الفارغ على الفارغ هدر وجناية الفارغ على المشغول يلحق بالجاني حصة المشغول على الفارغ هدر وتفسير ذلك رجل رهن امتين بالف درهم قيمة كل واحدة منهما الف درهم فقتلت احديهما الاخرى في يدي المرتهن يفتكها الراهن بسبعمائة وخمسين درهما قبل ان الحق في الجارية قبل الجارية خمسمائة درهم وهي نصفها وذلك القدر مشغول منها فجنى هذا النصف المشغول والنصف الفارغ وهو الذي لا دين فيه على خمسمائة من الامة المقتولة وهو المشغول منها بالدين فبطل من هذه الحصة ما جنى عليه المشغول وهو مائتان وخمسون درهما الكل من خزانة الفقه انتهى ولو رهن عبدا يساوي الفا بالف لاجل فنقص السعر فرجعت قيمته الى مائة ثم قتله رجل وغرم قيمته مائة ثم حل الاجل فان المرتهن يقبض المائة قضاء عن حقه ولا يرجع على الراهن بشيء من هداية اي ويسقط باقيه وهو تسعمائة لان نقصان السعر لا يوجب سقوط الدين لانه عبارة عن فتور رغبات الناس بخلاف نقصان العيب فاذا كان باقيا ويد المرتهن يد الاستيفاء صار مستوفيا الكل من الابتداء كما في الدرر اي لان يد المرتهن يد الاستيفاء من الابتداء وبعد الاستيفاء بقدر الهالك فان قيل اذا رجع سعر الرهن لا يسقط من الدين شيء فينبغي ان لا يسقط الدين بهنا قيل له اذا رجع السعر ولم يتصل به الهلاك يمكن ان يرد قيمته برجوع سعره اما اذا هلك بعد التراجع لا يمكن ان يتراجع سعره بعد ذلك فيسقط من التوفيق

وجناية المشغول على الفارغ هدر

ولحق الجاني حصة الفارغ منها وهو مائتان وخمسون درهما وصار الدين فيها بعد الجناية مع ما كان فيها قبل الجناية من الدين سبعمائة وخمسين درهما

قوله بخلاف نقصان العيب لان بفوات جزء منه يتقرر الاستيفاء فيه اذ اليد يد الاستيفاء
فاذا لم يسقط شيء من الدين بنقصان السعر بقي مرهونا بكل الدين فاذا قتله حر غرم قيمته مائة
لانه يعتبر قيمته يوم الاتلاف في ضمان الاتلاف لان الجابر بقدر الفائت واخذ المرتهن لانه
بدل المالية في حق المستحق وان كان مقابلا بالدم على اصلنا حتى لا يزاد على دية الحر لان المولى
استحقه بسبب المالية وحق المرتهن متعلق بالمالية فكذا فيما قام مقامه ثم لا يرجع على الراهن بشيء
لان يد المرتهن يد الاستيفاء من الابتداء وبالهلاك يتقرر وقيمته لو كانت في الابتداء الفا فيصير
مستوفيا الكل من الابتداء او نقول لا يمكن ان يجعل مستوفيا الالف بمائة لانه يؤدي الى الربوا فيصير
مستوفيا المائة وبقي تسعمائة في العين فاذا هلك يصير مستوفيا تسعمائة بالهلاك بخلاف ما اذا مات
من غير فعل احد لانه يصير مستوفيا الكل بالعبد لانه لا يؤدي الى الربوا من الهداية وفيه تفصيل قال
صاحب الهداية ومن رهن عبدا يساوي الفا بالف الخ قال في شرحه نقصان القيمة بتراجع السعر
بعد ما قبض الرهن ليس بمعتبر فلا يوجب سقوط الدين ولهذا لو نقص به وهو باق على حاله
فالراهن يطالب بجميع الدين عند رد المرتهن الرهن الى الراهن وقوله حتى لا يزاد على دية
الحر نتيجة قوله كان مقابلا بالدم وقوله لان المولى استحقه دليل قوله لانه بدل المالية في حق
المستحق وقوله او نقول دليل آخر اي لا يمكن ان يجعل المرتهن مستوفيا الالف الدين بالمائة
التي غرمها الحر بقتل الرهن وجعلت رهنا مكانه لانه يؤدي الى الربوا فيصير مستوفيا
المائة وبقي تسعمائة في العين فاذا هلك يصير مستوفيا تسعمائة بالهلاك والباقي ظاهر
واعلم ان صور المسائل ههنا ثلث تراجع قيمة الرهن من الالف الى مائة مع قيام عينه
بحاله وقتل حر العبد الذي قيمته مائة بعد التراجع وضمان قيمته مائة وقتل عبد العبد المرهون
ودفعه به واقوال العلماء فيها ايضا ثلاثة اما عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله فحكم الصورة
الاولى والثالثة واحد وهو ان الراهن يفتكهما بجميع الدين بلا خيار وقول محمد رحمه الله في الاولى
كقولهما وفي الثالثة ان الراهن بالخيار بين ان يأخذ الرهن بجميع الدين كالاولى وبين ان يسلمه

الى المرتهن

الى المرتهن بمائة كالثانية على ما نذكره وقول زفر ان حكم الصورة الاولى والثالثة واحد في ان
الراهن يفتكهما بالمائة ويسقط عنه التسعمائة قياسا على الصورة الثانية فان حكمها ان
التسعمائة ساقطة عن الراهن بالاتفاق وللمرتهن تلك المائة التي ضمنها الحر عند حلول
الاجل ووجوه هذه الاقوال مذكورة في الكتاب اكمل من الشيخ الاكمل الدين فالحاصل
ان النقص الرهن عند المرتهن قدرا ووصفا يسقط من الدين بقدره بخلاف النقصان بتراجع
السعر على ما عرف في الجامع من البزازية فنقصان القيمة بتراجع السعر ليس بمعتبر فلا يوجب سقوط
الدين ولهذا لو نقص به وهو باق على حاله فالراهن يطالب بجميع الدين عند رد المرتهن
الرهن الى الراهن فقد مر في العناية اما اذا هلك بعد التراجع لا يمكن ان يتراجع سعره فيسقط
كما مر قبل من التوفيق فلا يرجع على الراهن بشيء لان يد الرهن يد الاستيفاء من الابتداء وبالهلاك
يتقرر الاستيفاء كذا مر ذكره في الهداية هذا ان هلك بفعل آخر اما ان هلك الرهن بنفسه
كان المرتهن امينا في الزيادة ويرجع بباقي الدين على الراهن اذا لم يكن فيه وفاء وتمامه
في خزانة الفقه واذا امره الراهن ان يبيعه فباعه بمائة وقبض المائة قضاء من حقه يرجع بتسعمائة
لانه لما باعه باذن الراهن صار كأن الراهن استرده وباعه بنفسه ولو كان كذلك يبطل الرهن
ويبقى الدين الا بقدر ما استوفى كذلك ههنا من الهداية فالحاصل ان باعه المرتهن بامر
الراهن بالمائة بعد ان صار قيمته مائة وقبض ثمنه رجع بما بقي لان الدين لا يسقط بنقصان
السعر لان نقصان السعر ليس هلاكا لاحتمال العود على ما كان واذا كان الدين باقيا وقد امر
الراهن ان يبيعه بمائة يكون الباقي في ذمته من صدر الشريعة انتهى وان قتله عبد قيمته
مائة من هداية اي ان قتل العبد المرهون عبد آخر يعدل مائة قبل تراجع السعر الى مائة او بعده
فدفع به اي العبد القاتل مكان المقتول فكه اي خلص الراهن الرهن باداء كل دينه من اخي
وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد هو بالخيار ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء
سلم العبد المدفوع الى المرتهن بماله من هداية والمراد بماله فيه كلام قال بعضهم الالف كله وفي الشرح

لان ... الرهن بامر الراهن ... الدراهم ... ويبيعه بنفسه على الراهن ... كما ... الدين بعد ...

الفسخ بانه بدله ثم نظر في نفس المسئلة ناظرا الى الهداية وشروحها جزم بخطائه لانه بدا
كما ذكر اخي ثم قال زفر رض يصير رهنا بمائة لان يد الرهن يد الاستيفاء وقد تقرر بالهلاك
الا انه اخلف بدلا بقدر العشر فيبقى الدين بقدره ولاصحابنا على زفر ان العبد الباقي قائم مقام
الاول لحما ودما ولو كان الاول قائما وانتقص السعر لا يسقط شيء من الدين عندنا لما ذكرنا وكذلك
اذا قام المدفوع مكانه ومحمد في الخيار ان المرهون تغير في ضمان المرتهن فيتخير الراهن كالمبيع
اذا قتل قبل القبض والمغصوب اذا قتل في يد الغاصب يتخير المشتري والمغصوب منه
كذا هذا ولهما ان التغير لم يظهر في نفس العبد لقيام الثاني مقام الاول لحما
ودما كما ذكرناه مع زفر وعين الرهن امانة عندنا فلا يجوز تمليكه منه بغير رضاه ولان
جعل الرهن بالدين حكم جاهلي وانه منسوخ بخلاف البيع لان الخيار فيه حكم الفسخ وهو
مشروع ولو كان العبد تراجع سعره حتى صار يساوي مائة ثم قتله عبد يساوي مائة
فدفع به وما سوى هذا الخلاف في الهداية قوله ولو كان العبد تراجع سعره الى قوله فهو على هذا
الخلاف قيل في بعض الشروح هذا تكرار لا محالة لان وضع المسئلة في الفصل الثالث يعني
ما عبرنا عنه ههنا بالصورة الثالثة فيما اذا تراجع السعر لكنه لم يتعرض لوقوع التكرار وهو
لازم عليه ايضا وفي ذلك سوء ظن بمثل صاحب الهداية الذي جاز في قصبات السبق
في مضمار التحقيق واما الصورة الثالثة فيما اذا تراجع السعر لكنه لم يتعرض لوقوع التكرار
وهو لازم عليه كما ذكرنا وهذه المسئلة في صورة التراجع ولا تكرار ثمه في العناية ثم حاصله
قتله اي عبدا يعدل مائة فدفع به فكّ اي الرهن بكل دينه لان العبد الثاني قائم مقام
الاول فصار كان الاول قائم وتراجع سعره كما في الدرر يعني ان العبد المدفوع لما قام مقام الاول
بلحمه ودمه وصار كان المقتول قائم ورجع سعره الى مائة ولو كان الاول قائما ورجع سعره لا يسقط
من الدين شيء فكذا ههنا والله الموفق انتهى ● واذا قتل العبد الرهن قتيلا خطاء فضمان
الجناية على المرتهن وليس له ان يدفع فانه لا يملك التمليك في الهداية يعني رهن رجل



عبدا قيمته الف درهم بالف درهم او اقل منه فقتل العبد قتيلا خطاء ففداه مرتهنه
لان ضمان الجناية على المرتهن والعبد كله في ضمانه ودينه مستغرق لرقبته فيقال للمرتهن
افد العبد من الجناية فان فداه اصلح رهنه وكان دينه على الراهن بحاله والعبد رهن
كما كان ولم يرجع اي على الراهن بشيء من الفداء لان العبد كله مضمون وجناية المضمون كجناية
الضامن فلو رجع على الراهن رجع الراهن عليه فلا يفيد في الدرر فالحاصل لا يرجع على
الراهن بشيء من الفداء لان الجناية حصلت في ضمانه فكان عليه اصلاحها كما في الهداية
ولا يدفعه اي ليس للمرتهن ان يدفعه الى ولي الجناية لانه لا يملك التمليك فان ابى اي امتنع
المرتهن من الفداء ودفعه الراهن او فداه سقط الدين اي يقال للراهن ادفع العبد او
افداه بالدية فان دفع او فدى سقط دين المرتهن واخذ الراهن العبد وبطل الرهن
ان لم يكن اي الدين اكثر من قيمته اي قيمة الرهن بل يكون مساويا او اقل منها واما اذا كان
اكثر فيسقط من الدين مقدار قيمة العبد ولا يسقط الباقي في الدرر واعلم ان الدين انما
يسقط بتمامه اذا كان الدين اقل من قيمة الرهن او مساويا اما اذا كان اكثر يسقط من الدين
مقدار قيمة العبد ولا يسقط الباقي لكن لم يذكره في المتن هذا لان الظاهر ان لا يكون
الدين اكثر من قيمة الرهن من صدر الشريعة فالحاصل اذا امتنع من الفداء يطالب الراهن
بحكم الجناية وهو من حكمها التخيير بين الدفع والفداء فان اختار الدفع سقط الدين لانه استحق
لمعنى في ضمان المرتهن فصار كالهلاك وكذلك ان فدى لان العبد كالحاصل له بعوض كان
على المرتهن وهو الفداء بخلاف ولد الرهن اذا قتل انسانا او استهلك مالا حيث
يخاطب الراهن بالدفع او الفداء في الابتداء لانه غير مضمون على المرتهن وان دفع
خرج من الرهن ولم يسقط شيء من الدين كما لو هلك في الابتداء وان فدى فهو رهن
مع امه على حالهما ولو استهلك العبد المرهون مالا يستغرق رقبته فان ادى المرتهن
الدين الذي لزم العبد فدينه على حاله كما في الفداء وان ابى قيل للراهن بعه في الدين

لان يختار ان يؤدى عنه فان ادى بطل دين المرتهن كما ذكرنا في الفداء وان لم يؤد الى الراهن
وبيع العبد فيه يأخذ صاحب دين العبد دينه لان دين العبد مقدم على
دين المرتهن وحق ولي الجناية لتقدمه على حق المولى فان فضل شيء ودين غريم
العبد مثل دين المرتهن او اكثر فالفضل للراهن وبطل دين المرتهن لان الرقبة
استحقت لمعنى في ضمان المرتهن فاشبه الهلاك وان كان دين العبد اقل سقط
من دين المرتهن بقدر دين العبد وما فضل من دين العبد يبقى رهنا كما كان ثم
ان كان دين المرتهن قد حل اخذه به لانه من جنس حقه وان كان لم يحل امسكه
حتى يحل فان كان ثمن العبد لا يفي بدين الغريم اخذ الثمن ولم يرجع بما بقي على احد
حتى يعتق العبد لان الحق في دين الاستهلاك يتعلق برقبته وقد استوفيت
فيتأخر الى ما بعد العتق ثم اذا ادى بعده لا يرجع على احد لانه وجب عليه بفعله
وان كانت قيمة العبد الفين وهو رهن بالف وقد جنى العبد يقال لهما
افدياه لان النصف منه مضمون والنصف امانة والفداء في المضمون على المرتهن
وفي الامانة على الراهن فان اجمعا على الدفع دفعاه وبطل دين المرتهن والدفع
لا يجوز في الحقيقة من المرتهن لما بيناه وانما منه الرضاء به فان تشاحا فالقول
لمن قال انا افدي راهنا كان او مرتهنا اما المرتهن فليس في الفداء ابطال حق الراهن
وفي الدفع الذي يختاره الراهن ابطال حق المرتهن وكذا في جناية ولد الرهن اذا قال
المرتهن انا افدي له ذلك وان كان المالك يختار الدفع لانه ان لم يكن مضمونا فهو محبوس
بدينه وله في الفداء غرض صحيح ولا ضرر على الراهن فكان له ان يفدي اما الراهن
فلانه ليس للمرتهن ولاية الدفع لما بينا فكيف يختاره ويكون المرتهن في الفداء متطوعا
في حصة الامانة حتى لا يرجع على الراهن لانه يمكنه ان لا يختاره فيخاطب الراهن فلما
التزمه والحالة هذه كان متبرعا وهذا على ما روي عن ابي حنيفة رح انه لا يرجع مع الحضور

والجنين

وللجنسين القولين ان هذا الدفع ولو ابى المرتهن ان يفدي وفداه الراهن فانه يحتسب على المرتهن
نصف الفداء من دينه لان سقوط الدين امر لازم فدى او دفع فلم يجعل الراهن في الفداء
متطوعا ثم ينظر ان كان نصف الفداء مثل الدين او اكثر بطل الدين وان كان اقل سقط من الدين
بقدر نصف الفداء وكان العبد رهنا بما بقي لان الفداء في النصف كان عنه فاذا اداه
الراهن وهو ليس بمتطوع كان له الرجوع عليه فيصير قصاصا بدينه كانه اوفى بعضه فيبقى
العبد رهنا بما بقي فلو كان المرتهن فدى والراهن حاضر فهو متطوع وان كان غائبا لم يكن
متطوعا وهذا قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف ومحمد والحسن وزفر المرتهن متطوع
في الوجهين لانه فدى ملك غيره بغير امره فاشبه الاجنبي وله انه اذا كان الراهن حاضرا
امكنه مخاطبته فاذا فداه المرتهن فقد تبرع كالاجنبي فاما اذا كان الراهن غائبا تعذر
مخاطبته والمرتهن يحتاج الى اصلاح المضمون ولا يمكنه ذلك الا باصلاح الامانة فلا يكون
متبرعا الكل من الهداية قوله لان سقوط الدين امر لازم فدى او دفع يعني ان الراهن اذا اختار
فلابد له من احدهما وايهما كان سقط الدين فلم يجعل الراهن في الفداء بقدر الدين متطوعا
وقوله وان كان غائبا ذكر في الاسرار ان المراد به الغيبة المنقطعة وقوله وهذا قول ابي حنيفة
وما بعده هو الموعود بقوله وسنبين القولين وما بعده واضح الى آخره كما في العناية
انتهى ● واذا مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين لان الوصي قائم مقامه
ولو تولى الموصي حيا بنفسه كان له ولاية البيع باذن المرتهن فكذا الوصي وان لم يكن له وصي
نصب القاضي له وصيا وامره ببيعه لان القاضي نصب ناظرا للحقوق اذا عجزوا عن النظر
لانفسهم والنظر في نصب الوصي ليؤدي ما عليه لغيره ويستوفي ماله من غيره وان كان
على الميت دين فرهن الوصي بعض التركة عند غريم من غرمائه لم يجز وللآخرين ان يردوه لانه
آثر بعض الغرماء بالايفاء الحكمي فاشبه الايثار بالايفاء الحقيقي وبيع في دينه لانه يباع فيه
قبل الرهن فكذا بعده واذا ارتهن الوصي بدين للميت على رجل جاز لانه استيفاء وهو

وهو يملكه قال رضى الله عنه وفى رهن الوصى تفصيلات نذكرها فى كتاب الوصايا ان شاء الله
تعالى عز وجل فى الهداية قوله واذا ارتهن الوصى بدين للميت الخ يعنى ان قضى دين بعض الغرماء
قبل الرد اى قبل ان يرده نفذ لزوال المانع وهو حق بقية الغرماء ولو انفرد الغريم اى لم يكن للميت
الا غريم واحد جاز هذا الرهن اعتبارا بالايفاء الحقيقى كذا فى الدرر **فصل** فى مسائل شتى
ومن رهن عصيرا بعشرة قيمته عشرة فتخمر ثم صار خلا يساوى عشرة فهو رهن بعشرة من الهداية
يعنى اذا رهن عصيرا قيمته عشرة بدين عشرة فصار خمرا ثم صار خلا يكون رهنا على العشرة
كما كان لعود المالية المنتقومة بالتخلل فى التوفيق وكان ينبغى ان يبطل الرهن اذ بالتخمر خرج من كونه
صالحا للايفاء اذ لم يبق مالا متقوما وانما لم يبطل لانه بصدد ان يعود بالتخلل ولهذا اذا اشترى
عصيرا فتخمر قبل القبض لا يبطل البيع لاحتمال صيرورته خلا فكذا هذا فى الدرر قوله لا يبطل
البيع اى لا ينفى العقد الا انه يتخير فى البيع لتغير وصف المبيع بمنزلة ما اذا تعيب كما فى الهداية وان
نقص سقط من الدين بقدره ولا معتبر بنقصان القيمة لان الفائت مجرد الوصف وبفواته
فى المكيل والموزون لا يسقط شئ من الدين عندهم وانما يتخير الراهن بين ان يفتكه ناقصا
بجميع الدين وبين ان يضمن قيمته ويجعلها رهنا عنده عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله
وعند محمد بين ان يفتكه ناقصا وبين ان يجعله بالدين كما فى القلب اذا انكسر فقوله يساوى
عشرة وقع اتفاقا فى العناية فالحاصل انما هو محل للبيع محل للرهن وما ليس له محلا للبيع
ليس محلا للرهن والخمر ليس محلا للبيع ابتداء لكن محل له بقاء فكذا الرهن فى صدر الشريعة
ولو رهن شاة قيمتها عشرة بعشرة فماتت فى يده اى بلا ذبح فدبغ جلدها فساوى درهما
فهو اى الجلد رهن به اى بدرهم لان الرهن يتقرر بالهلاك فاذا صلح بعض المحل يعود حكمه
بقدره اما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع لان البيع
بخلافه ينتقض بالهلاك قبل القبض لا يعود وقيل يعود البيع ايضا فى الدرر وقد بقى هنا كلام
ولا بد ان يقال بالتفصيل واعلم ان العصير لو تخمر اذا تخمر فان كانا كافرين فالرهن بحاله لتخلل



او لم يتخلل وفى الاقسام الباقية ان يخلل فكذلك واليه يلوح اطلاق المصنف حيث قال ثم
صار خلا يعنى بنفسه وان لم يتخلل بنفسه فهل للمرتهن ان يخلله او لا فيه تفصيل ان كانا مسلمين
او كان الراهن مسلما جاز تخليله لان المالية وان تلفت بالتخمر بحيث لا يضمن وذلك
يسقط الدين لكن اعادتها ممكنة بالتخليل فصار كتخليص الرهن من الجناية وللمرتهن
ذلك واذا جاز ذلك فى المسلمين والخمر ليست بمحل بالنسبة اليهم فلان يجوز فى المرتهن
الكافر اولى لانها محل بالنسبة اليه واما اذا كان الراهن كافرا فله ان يأخذ الرهن والدين
على حاله لان صفة الخمرية لا تعدم المالية فى حقه فليس للمرتهن المسلم تخليلها فان خللها ضمن
قيمتها يوم خللها لانه صار غاصبا بما صنع كما لو غصب خمر ذمى فخللها والخل له ويقع المقاصة
ان كان دينه من جنس القيمة ويرجع بالزيادة ان نقصت قيمتها يوم التخليل من دينه وهو قوله
فهو رهن بدرهم يعنى ان كانت قيمة الجلد يوم الرهن درهما واما اذا كانت قيمته يومئذ
درهمين فهو رهن بدرهمين ويعرف ذلك بان ينظر الى قيمة الشاة حية ومسلوخة فان
كانت قيمتها حية عشرة وقيمتها مسلوخة تسعة كانت قيمة الجلد يوم الارتهان درهما
وان كانت قيمتها مسلوخة ثمانية كانت درهمين هذا اذا كانت القيمة مثل الدين فان كانت
اكثر او اقل فهى مذكورة فى النهاية الكل فى العناية انتهى ونماء الرهن اى زيادته المتولدة
من الاصل كالولد واللبن والصوف والوبر والعقر والارش والثمر وقوائم الخلاف رهن كالاصل
فغير المتولدة كالكسب والهبة والصدقة ليس برهن فيحبس الاول دون الثانية فلم ار ان خص
فى المرتهن من فى مسائل ذا ما فيه بالاول وبصلاحيتها لاحكام الاوصاف لئلا يرد ولد المغصوبة والمستأجرة
والمنكوحة والموصى بخدمتها لان الاولاد حين الولادة لم تصلح لاحكام هذه الاوصاف اما فى غير
الغصب فظاهر واما فى الغصب فلان الضمان به يعتمد قبضا مقصودا بغير حق ولم يتحقق فى الولد
واذا ظهر هذا علم ان نماء الرهن كاللبن والثمر والصوف والولد للراهن لانه متولد من ملكه
ويكون رهنا مع الاصل لانه تبع له فى الاصل وصفا لا زمان المالك وكونه رهنا فيسرى

ال الولد فان هلك الولد هلك بغير شيء لان الاتباع لا قسط لها مما يقابل بالاصل اذا لم يكن مقصودة لانها لم تدخل تحت العقد مقصودا اذ اللفظ لم يتناولها وان هلك الاصل وبقي النماء افتكه الراهن بحصته يقسم الدين على قيمة الرهن يوم القبض لانه مضمون بالقبض كما تقدم وقيمة النماء يوم الفكاك لانه انما صار مضمونا به اذ لو هلك قبله هلك مجانا والتبع يقابله شيء اذا صار مقصودا كولد المبيع فانه تكون له حصة من الثمن اذا صار مقصودا بالقبض والزيادة ههنا صارت مقصودة بالفكاك فيحصه شيء من الدين فما اصاب الاصل سقط من الدين بقدره لانه يقابله بالاصل مقصودا وما اصاب النماء افتكه الراهن به من العناية ثم اذا ولدت الجارية المرهونة بالف ولدا قيمة كل الف صار رهنا فلم يؤخذ منه بلا رضاه ولو هلك افتك الام بالف ولو هلكت افتك الولد بخمسمائة كما لو نقص قيمتها ولو نقص قيمة الولد حتى تغير الى خمسمائة مثلا افتكت الام بثلثي الدين والولد بثلثه ولو صار قيمة الولد الفين افتك بثلثي الدين والام بثلثه فرجع المرتهن على الراهن بثلثي الالف في هذه الصورة وعلى هذا البواقي وتبديل الرهن برهن آخر يصح كما اذا رهن الراهن عبدا بالف درهم ثم جاء بجارية وقال خذها مكان العبد فرد المرتهن العبد اليه فانها تصير رهنا وان لم يقبضها فلو هلك الثاني بعد رد الاول هلك امانة وقيل باشتراط القبض لان يد المرتهن على الثاني يد امانة فلا تنوب عن يد ضمان كما في الهداية وهو المختار عند قاضيخان على ان اقامة الشيء مقام غيره انما يكون اذا زال الاول عن مكانه فبقي رهنا ما قبض غاية ما في الباب انه يجعل فسخا في ضمن اقامة الثاني مقامه وتمامه في الكبرى الكل من قهستاني انتهى ● ويجوز الزيادة في الرهن الزيادة في الرهن مثل ان يرهن ثوبا بعشرة يساوي عشرة ثم يزيد الراهن ثوبا آخر ليكون مع الاول رهنا بالعشرة جاز عند علمائنا رحمهم الله والزيادة على الدين لا تجوز عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا

لابي يوسف



لابي يوسف رحمه الله وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا تجوز الزيادة فيهما جميعا من العناية فالحاصل الزيادة في الرهن يصح وفي الدين لا عند ابي حنيفة ومحمد وابي يوسف يجوز الزيادة في الدين ايضا فان الدين بمنزلة الثمن والزيادة تجوز فيه قلنا الزيادة في الدين يوجب الشيوع في الدين وعند زفر والشافعي لا يجوز في شيء منهما كما لا يجوز في المبيع والثمن عندهما وقد تم في الشيوع كما في صدر الشريعة صورة المسئلة اذا رهن عبدا يساوي الفا بتسعمائة فزاد عبدا يساوي خمسمائة ليكون رهنا مع العبد الاول يقسم الدين على قيمة الاصل والزيادة فيكون الاصل رهنا بستمائة والزيادة بثلثمائة وعند زفر لا يصح الزيادة في الرهن قياسا على الزيادة في الدين لنا ان الرهن وثيقة والزيادة في الرهن زيادة وثيقة فيجوز الحاق الوثيقة بالوثيقة الاخرى كاخذ الكفيل بعد الكفيل بدين واحد وصورة المسئلة في الدين اذا رهن عبدا قيمته الفان بالف ثم حدث الف آخر فجعل العبد رهنا بالالف القديم والالف الحادث لا يصير الرهن رهنا بالدين المزيد حتى لو هلك العبد يسقط الدين الاول لا الثاني وعند ابي يوسف يصح الزيادة في الدين قياسا على الزيادة في الرهن والثمن في المبيع فيسقط الدينان بهلاكه لهما ان الزيادة في الدين يوجب الشيوع في الرهن يوجب الشيوع في الدين وذلك لا يجوز اي ولهذا لو رهن ببعض الدين لا ينقضه يجوز كما في التوفيق ثم اذا صحت الزيادة في الرهن وتسمى هذه زيادة قصدية يقسم الدين على قيمة الاول يوم القبض وعلى قيمة الزيادة يوم قبضت حتى لو كانت قيمة الزيادة يوم قبضها خمسمائة وقيمة الاول يوم القبض الف والدين الف يقسم الدين اثلاثا في الزيادة ثلث الدين وفي الاصل ثلثا الدين اعتبارا بقيمتيهما في وقت الاعتبار وهذا لان الضمان في كل واحد منهما يثبت بالقبض فيعتبر قيمة كل واحد منهما وقت القبض واذا ولدت المرهونة ولدا ثم ان الراهن زاد مع الولد عبدا وقيمة كل واحد الف فالعبد رهن مع الولد خاصة يقسم ما في الولد عليه وعلى العبد الزيادة لانه جعله زيادة مع الولد دون الام ولو كانت الزيادة مع الام يقسم

ثم هو عقد تبرع من جانب الراهن ومن ثم جاز الزيادة

اي وهو غير مانع في صحة الرهن ذكره الهداية منه

الدين على قيمة الام يوم العقد وعلى قيمة الزيادة يوم القبض فما اصاب الام قسم عليها وعلى ولدها
لان الزيادة دخلت على الام الكل في الهداية وحاصله ان الالحاق باصل العقد انما يتصور
اذا كانت الزيادة في المعقود عليه او المعقود به والزيادة في الدين ليست في شيء من ذلك اما
انه غير معقود عليه فظاهر واما انه ليس بمعقود به فلوجوبه بسببه قبل عقد الرهن بخلاف الرهن
فانه معقود عليه فانه لو لم يكن محبوسا قبل عقد الرهن ولا يبقى بعده كما في العناية وهذه المسئلة
في صورة زوائد الرهن فقد سبقت ذكره فيما باب ما يجوز ارتهانه وانما وضع المسئلة تكرارا ههنا
لانه عبر ناعنه ههنا بالصورة الزيادة فيما اذا بطالع في بحث الزيادة في الرهن وكذا في الدين بعلم
صاحب المقال كما ينبغي في هذا المقام حتى لم يحتج في غيره الكتب ان ينظر صاحب التدقيق فلدفع توهم
التخصيص بالزيادة في الرهن لا في الدين على قول ابي حنيفة ومحمد كرر ههنا فلم يتعرض لوقوع التكرار
وهو لازم عليه ايضا نعم ان في ذلك سوء ظن بمثل صاحب القلم الذي تحرر في قضيات
السبق في مضمار التحقيق فلم يعد من التكرار لانه اهم من الكشف المضار والحق قال صاحب
الشيخ اكمل الدين رحمه في كتابه ان المراد بالزيادة في الرهن قصدية لانه تسمى هذه زيادة قصدية
يعني خلاف نماء الرهن فانه ليس زيادة قصدية بل ضمنية ولهذا اختلفا حكما ثم ان قوله واذا
ولدت المرهونة ولدا معناه اذا رهن جارية بالف تساوي الفا فولدت ولدا يساوي الفا فقال
الراهن زدتك هذا عبدا مع الولد رهنا وهو ايضا يساوي الفا جاز العقد ويكون العبد
رهنا مع الولد دون الام فينظر الى قيمة الولد يوم الفكاك والى قيمة الام يوم العقد فما اصاب
الولد قسم على قيمته يوم الفكاك وقيمة العبد يوم قبضه لانه دخل في ضمانه بالقبض فان
مات الولد بعد الزيادة بطلت لانه اذا هلك خرج من العقد وصار كان لم يكن فبطل الحكم
في الزيادة ولو قال الراهن زدتك هذا العبد مع الام قسم الدين على قيمة الام يوم العقد وعلى قيمة
الزيادة يوم القبض فما اصاب الام قسم عليها وعلى ولدها لان الزيادة دخلت مع الام فصارت كانها
كانت في اصل العقد فيكون الولد داخلا في حصة الام خاصة فان ماتت الام بعد الزيادة

فكان فيها وبقي الولد والزيادة باقية فيهما لان هلاك الام لا يوجب سقوط الضمان بل تقرره فلا يبطل
الحكم في الزيادة ولو مات الولد بعد الزيادة ذهب بغير شيء وكان العقد في الام وولدها
الكل في العناية انتهى وان رهن عبدا يعدل الفا بالف من ملتقى اي يساوي الفا بالف
من هداية فدفع مكانه عبدا بعدل الفا من ملتقى اي ثم اعطاه عبدا آخر قيمته الف مكان الاول
فالاول رهن حتى يرده الى الراهن والمرتهن في الآخر امين حتى يجعله مكان الاول من هداية
بان يرد الاول الى الراهن فحينئذ يصير الثاني مضمونا من صدر الشريعة فالمحصل اذا رهن عبدا
قيمته الف بالف فدفع عبدا آخر رهنا قيمته الف ليكون رهنا مكان الاول لا يكون رهنا
حتى يرد الاول الى الراهن لان قيام الشيء مقام الشيء عند عدمه فاذا رد يصير الثاني
مضمونا بتجديد القبض كما في التوفيق ثم قيل يشترط تجديد القبض لان يد المرتهن على الثاني يد امانة
ويد المرتهن يد استيفاء وضمان فلا ينوب عنه كمن له على آخر جياد فاستوفى زيوفا ظنها جيادا ثم
علم بالزيافة وطالبه بالجياد واخذها فان الجياد امانة في يده ما لم يرد الزيوف ويجدد القبض
وقيل لا يشترط لان الرهن تبرع كالهبة على ما بيناه من قبل وقبض الامانة ينوب عن قبض الهبة ولان
الرهن عينه امانة والقبض يرد على العين فينوب الامانة عن قبض العين كما في الهداية
ولو ابرأ المرتهن الراهن عن الدين من هداية بان يقول ابرأتك منه من قهستاني فقبله
اي قبل الراهن الابراء او وهبه له من الدرر اي او وهبه منه ثم هلك الرهن في يد المرتهن
يهلك بغير شيء استحسانا خلافا لزفر رحمه لان الرهن مضمون بالدين او بجهته عند توهم
الوجود كما في الدين الموعود ولم يبق الدين بالابراء والهبة ولا جهته لسقوطه الا اذا
احدث منعا لانه يصير به غاصبا اذ لم يبق له ولاية المنع كما في الهداية وجه الاستحسان ان ضمان
الرهن باعتبار القبض والدين لانه ضمان استيفاء وذا لا يتحقق الا باعتبار دين وبالابراء
لم يبق احدهما وهو الدين والحكم الثابت بعلة ذات وصفين يزول بزوال احدهما ولهذا
لو رد الرهن سقط الضمان لعدم القبض وان بقي الدين فكذا اذا ابرأ عن الدين سقط الضمان

لعدم الدين وان بقي القبض كذا في الدرر فان قيل سقوط الدين لا يوجب سقوط الضمان
فانه اذا طلبه الراهن ومنع المرتهن بعد الابراء فانه يضمن وقد سقط الدين اجاب بقوله الا اذا احدث
منعا لانه يصير به غاصبا لانتفاء ولاية منعه من العناية وكذا اذا ارتهنت المرأة بالصداق فابرأته
او وهبته او ارتدت والعياذ بالله قبل الدخول او اختلعت منه على صداقها ثم هلك
الرهن في يدها يهلك بغير شيء في هذا كله ولم يضمن شيئا لسقوط الدين كما في الابراء من الزيلعي
ولو استوفى المرتهن الدين بايفاء الراهن او بايفاء متطوع من هداية اي لو استوفاه المرتهن
دينه بالتمام او بعضه بايفاء الراهن او متطوع كما في الدرر يعني اذا استوفى المرتهن دينه
او بعضه من الراهن او من غيره او اشترى بالدين من الراهن عينا او صالح مع الراهن عن الدين
على عين او احال الراهن المرتهن بالدين على آخر فهلك الرهن رد ما قبض الى من ادى
اي ثم هلك قبل رده هلك بالدين
وبطلت الحوالة من التوفيق اذ بالحوالة لا يسقط الدين ولكن ذمة المحال عليه تقوم مقام
ذمة المحيل ولهذا يعود الى ذمة المحيل اذا مات المحال عليه مفلسا كما في الدرر فالحاصل
قبض المرتهن الدين من الراهن او غيره تبرعا او هلك الرهن بعد الصلح اي صلح المرتهن
مع الراهن عن الدين على عين او بعد الحوالة اي حوالة الراهن المرتهن بالدين على رجل
سواء كان للراهن عليه دين ام لا فانه ضمن قياسا واستحسانا لتوهم وجود الدين
بخلاف الابراء وكذا لو ابرأ رب الدين المديون بعد الاداء كان له ان يسترده كما في الهداية
دشه وحرام من قهستاني فعلى هذا قال صاحب العناية ان كل واحد من الشرى والصلح على عين
استيفاء فيجب عليه رد الرهن ان كان باقيا وقيمته ان هلك في يده قبل الرد
انتهى كلام العناية ثم قال في الهداية يجب عليه رد ما استوفى الى من استوفى منه وهو من عليه
او المتطوع بخلاف الابراء ووجه الفرق ان بالابراء يسقط الدين اصلا كما ذكرناه وبالاستيفاء
لا يسقط لقيام الموجب الا انه يتعذر الاستيفاء لعدم الفائدة لانه يعقب مطالبة
مثله فاما هو في نفسه قائم فاذا هلك يتقرر الاستيفاء الاول فانتقض الاستيفاء

الشارح

الشارح في الهداية قوله وبطلت الحوالة اي ان للراهن اخذ الرهن من المرتهن بعد الحوالة
كما في موضع من الزيادة وفي موضع آخر منه انه ليس له من قهستاني يعني ان المراد بموضع آخر
قال في العناية ينبغي ان يكون بمعنى الابراء فيهلك امانة ووجه ذلك ما اشار صاحب
الهداية ان الحوالة وان كانت ابراء لكنها بطريق الاداء دون الاسقاط لانه بزواله
اي بعقد الحوالة من العناية يملك المحيل مثل ما كان له على المحتال عليه او ما يرجع عليه
ان لم يكن للمحيل على المحتال عليه دين لانه بمنزلة الوكيل من الهداية وقوله لانه يعني المحال
بمنزلة الوكيل عن المحيل بقضاء الدين كما في العناية وكذا ضمن لو رهن رجل من آخر عبدا
يساوي الف درهم بالف درهم ثم تصادقا اي توافق الراهن والمرتهن على ان لا دين
له عليه ثم هلك الرهن في يد المرتهن يهلك حال كونه مضمونا بالدين الموجود لتوهم
الثبوت بتذكير بماله بعد التصادق فيأخذه الراهن من المرتهن على ما قال بعض المشايخ
وقد نص محمد في الجامع انه يهلك امانة واليه ذهب بعض المشايخ كما في الذخيرة وهو
الصواب على ما قال الاسبيجابي كما في الكفاية وقالوا الاختلاف فيه كما في قاضيخان والاولى
ترك العاطف ففي الذخيرة وغيره انهما اذا تصادقا بعد هلاك الرهن فهو مضمون
الكل من قهستاني لانه لو تصادقا على ان لا دين ثم هلك الرهن يهلك بالدين لتوهم وجوب
الدين بالتصادق على قيامه فيكون الجهة باقية بخلاف الابراء من الهداية وقد بقي كلام آخر
ومنهم من قال اذا كان التصادق بعد هلاك الرهن والدين كان واجبا ظاهرا فهو كذلك
فان وجوبه ظاهرا يكفي لضمان الرهن فكان مستوفيا فاما اذا كان قبله يهلك امانة
لان بتصادقهما ينتفي الدين من الاصل وضمان الرهن لا يبقى بدون الدين ووجه مختار
المصنف ما ذكره من توهم وجوب الدين بالتصادق على قيامه يعني بعد التصادق
على عدمه لجواز ان يتذاكرا وجوبه بعد التصادق على انتفائه فتكون الجهة باقية
وضمان الرهن يتحقق بتوهم الوجوب وقوله بخلاف الابراء راجع الى قوله ولو استوفى

وذلك لانه مرتهنه الى بهنها يفوض على جواب الاستحسان في صورة الابراء والاولى ان يرجع
الى قوله فتكون الجرية باقية في العناية واعلم ذكر في قاضيخان انه لو ارتهن عند انسان عبدا بكر
حنطة فمات العبد ثم ظهر ان الكر لم يكن على الراهن كان الكر على المرتهن لان الكر كان عليه
في الظاهر ووجود الدين من حيث الظاهر يكفي لصحة الرهن فيرجع على المرتهن بالكر لان قبضه
الرهن المظنون مضمون عند الصاحبين وعند ابي يوسف انه لم يكن مضمونا ويكفي ما في
بهلاك الرهن مما يراعى في باب حبس المختتم كما في قهستاني

## كتاب العتاق

الاعتاق تصرف مندوب اليه في هداية اي مندوب مرضي لمالك المملوك والمملوك
حتى يزيل ما يوجب الكون في النار بازالة اثره دل عليه الكثير من الاخبار والصحيحة من الاثار ورد في الزاهدي ان النبي
يستحب ان يعتق الرجل عبدا والمرأة امة وفي الاختيار يستحب ان يكتب كتابا به ويشهد عليه خوفا من
في قهستاني ثم قال عليه السلام ايما مسلم اعتق مؤمنا اعتق الله بمقابلة عضو منه عضوا من النار
ولهذا استحبوا ان يعتق الرجل العبد والمرأة الامة ليتحقق مقابلة الاعضاء بالاعضاء في الهداية
ثم ان الاعتاق احياء لان الكفر موت حكما قال الله تع اومن كان ميتا فاحييناه اي كافرا فهديناه
والرق اثر الكفر فيكون ازالة الرق احياء من هذا الوجه في حاشية القدوري لفوائد البدرية وفي محاسنه
انه احياء حكمي يخرج العبد عن كونه ملحقا بالجمادات الى كونه اهلا للكرامات البشرية من قبول الشهادة
والولاية وتفسيره في اللغة القوة يقال عتق الفرخ اذا قوي وطار عن وكره وفي الشريعة قوة حكمية
يصير المرء بها اهلا للشهادة والولاية والقضاء والسباية كثيرة منها الاعتاق ومنها دعوى النسب ومنها
الاستيلاد ومنها ملك القريب ومنها زوال يد الكافر عنه كما اذا اشترى الحربي في دارنا عبدا مسلما
فدخل به في دار الحرب فانه يعتق في قول ابي حنيفة رح ومنها الاقرار بحرية العبد اذا اشتراه بعد ذلك
في العناية ثم العتاقة والعتق كلاهما بالفتح الخروج عن الرق والعتق بالكسر الاسم منه في قهستاني فلما عرفت
هذا بالتفصيل قال صاحب الدرر والاعتاق لغة اثبات القوة مطلقا وشرعا اثبات القوة الشرعية
التي بها يصير المعتق اهلا للشهادات والولايات قادرا على التصرف في الاغيار وعلى دفع تصرف الاغيار عن نفسه

لا مطلقا

لا مطلقا في الدرر في المملوك في ملتقى اي وفي الشرع ثبوت القوة الشرعية للمملوك يصير بها اهلا
للشهادة والقضاء والولايات قادرا على التصرف في الاغيار الى كمال انتفاع في بحر بازالة الملك
الذي هو ضعف حكمي كالقوة الحقيقية التي تحصل في البدن بزوال ضعف حقيقي وهو المرض او ازالة
الملك مطلقا اي غير مقيد بكونه ملكه وحاصله جعله غير مملوك لاحد فيخرج به البيع والهبة اذ فيهما جعل
مملوكه مملوكا لغيره ويلزمه اثبات القوة الشرعية وسيأتي تحقيقه ان شاء الله تع في الدرر كما في الكافي
وهكذا في حاشية صدر الشريعة لاخي وشرطه كون المعتق حرا بالغا عاقلا مالكا ملك اليمين وركنه
ما يثبت به العتق وهو نوعان صريح وكناية وحكمه زوال الرق والملك عن المحل وانواعه
المرسل والمعلق والمضاف الى ما بعد الموت وكل منها اما ببدل او بغيره وكلامه ظاهر سوى الفاظ
نذكرها وسيأتي تحقيقه ان شاء الله تع في العناية وانما قيد بحر لان المملوك لا يملك حتى يملك ولا عتق
الا في الملك كما في الدرر وانما قال بالغا لان الصبي ليس من اهله لكونه ضررا محضا في العناية ولهذا
لا يملكه الوصي والولي عليه والصبي ليس باهل للضرر المحض بخلاف النافع المحض كما مر في كتاب الحجر
كذا في الدرر وانما قيد عاقلا لان المجنون ليس باهل للتصرف ولهذا لو قال البالغ اعتقت وانا
صبي فالقول قوله وكذا اذا قال المعتوه اعتقت وانا مجنون وجنونه كان ظاهر الوجود لاسناده
الى حالة منافية وكذا اذا قال الصبي كل مملوك املكه فهو حر اذا احتلمت لا يصح لانه ليس باهل
لقول ملزم ولا بد ان يكون العبد في ملكه حتى لو اعتق عبد غيره لا ينفذ لقوله عليه السلام
لا عتق فيما لا يملك ابن آدم في الهداية فان قيل لا نسلم بقوله ليس باهل لقول ملزم بل هو
اهل له الا ترى ان صبيا لو اقر بالرق حتى لو ادعى بعد البلوغ حرية الاصل لا يسمع دعواه اجيب
بان الملزم ثمة هو يد صاحب اليد واقراره مؤكد في العناية ثم عبرنا بالتصريح فقال ويصح
من المسلم والكافر والسكران والمكره وينبغي ان يشترط استواء الملك فانه لو اشترى الوكيل بالشراء
قريبه لم يعتق عليه لانه انتقل منه الى الموكل كما في وكالة الكرماني وغيره بصريح لفظه اي بما استعمل
فيه وضعا وشرعا من نحو العتق والحر وغيره سواء كان في جملة اسمية او فعلية نداء او غيرها

وذلك لانه من تتمة الرهن فلا يفوض على جواب الاستحسان في صورة الابراء والاولى ان يرجع
الى قوله فتكون الجرة باقية من العناية واعلم ذكر في قاضيخان انه لو ارتهن عند انسان عبدا بكر
حنطة فمات العبد ثم ظهر ان الكر لم يكن على الراهن كان الكر على المرتهن لان الكر كان عليه
في الظاهر ووجود الدين من حيث الظاهر يكفي لصحة الرهن فيرجع على المرتهن بالكر لان قيمة
الرهن المظنون مضمون عند الصاحبين وعن ابي يوسف انه لم يكن مضمونا ويكفي ما في
هلاك الرهن مما يرائي في باب حبس المختنم كما في قهستاني **كتاب**

**الاعتاق** الاعتاق تصرف مندوب اليه من الهداية اي مندوب من جنس المالك المملوك والمملوك
حتى يزيل ما يوجب الكفر من النار بازالة اثره دل عليه الحديث من الاخبار والصحيحة من الاثار روي في الزاهدي
يستحب ان يعتق الرجل عبدا او المرأة امة وفي الاختيار يستحب ان يكتب كتابا به ويشهد عليه خوفا من
من قهستاني ثم قال عليه السلام ايما مسلم اعتق مؤمنا اعتق الله بمقابلة عضو منه عضوا من النار
ولهذا استحبوا ان يعتق الرجل العبد والمرأة الامة ليتحقق مقابلة الاعضاء بالاعضاء من الهداية
ثم ان الاعتاق احياء لان الكفر موت حكما قال الله تعالى او من كان ميتا فاحييناه اي كافرا فهديناه
والرق اثر الكفر فيكون ازالة الرق احياء من هذا الوجه من حاشية الغزوري لفوائد البدرية ومن محاسنه
انه احياء حكمي يخرج العبد عن كونه ملحقا بالجمادات الى كونه اهلا للكرامات البشرية من قبول الشهادة
والولاية وتفسيره في اللغة القوة يقال عتق الفرخ اذا قوي وطار عن وكره وفي الشريعة قوة حكمية
يصير المرء بها اهلا للشهادة والولاية والقضاء واسبابه كثيرة منها الاعتاق ومنها دعوى النسب ومنها
الاستيلاد ومنها ملك القريب ومنها زوال يد الكافر عنه كما اذا اشترى الحربي في دارنا عبدا مسلما
فدخل به في دار الحرب فانه يعتق في قول ابي حنيفة رح ومنها الاقرار بحرية العبد اذا اشتراه بعد ذلك
من العناية ثم العتاقة والعتق كلاهما بالفتح الخروج عن الرق والعتق بالكسر الاسم منه من قهستاني فلما عرفت
هذا بالتفصيل قال صاحب الدرر والاعتاق لغة اثبات القوة مطلقا وشرعا اثبات القوة الشرعية
التي بها يصير المعتق اهلا للشهادات والولايات قادرا على التصرف في الاغيار وعلى دفع تصرف الاغيار عن نفسه

لا مطلقا

لا مطلقا من الدرر في المملوك من ملتقى اي وفي الشرع ثبوت القوة الشرعية للمملوك يصير بها اهلا
للشهادة والقضاء والولايات قادرا على التصرف في الاغيار الى تمام ما نقلنا من الدرر بازالة الملك
الذي هو ضعف حكمي كالقوة الحقيقية التي تحصل في البدن بزوال ضعف حقيقي وهو المرض او ازالة
الملك مطلقا اي غير مقيد بكونه ملكه وحاصله جعله غير مملوك لاحد فيخرج به البيع والهبة اذ فيهما جعل
مملوكه مملوكا للغير ويلزمه اثبات القوة الشرعية وسيأتي تحقيقه ان شاء الله تعالى من الدرر كما في الكافي
وهكذا في حاشية صدر الشريعة لاخي وشرطه كون المعتق حرا بالغا عاقلا مالكا ملك اليمين وركنه
ما يثبت به العتق وهو نوعان صريح وكناية وحكمه زوال الرق والملك عن المحل وانواعه
المرسل والمعلق والمضاف الى ما بعد الموت وكل منها اما ببدل او بغيره وكلامه ظاهر سوى الفاظ
نذكرها وسيأتي تحقيقه ان شاء الله تعالى من العناية وانما قيد بحر لان المملوك لا يملك حتى يملك ولا عتق
الا في الملك كما في الدرر وانما قال بالغا لان الصبي ليس من اهله لكونه ضررا محضا من العناية ولهذا
لا يملكه الوصي والولي عليه والصبي ليس باهل للضرر المحض بخلاف النافع المحض كما مر في كتاب الحجر
كذا في الدرر وانما قيد عاقلا لان المجنون ليس باهل للتصرف ولهذا لو قال البالغ اعتقت وانا
صبي فالقول قوله وكذا اذا قال المعتوه اعتقت وانا مجنون وجنونه كان ظاهرا لوجود الاسناد
الى حالة منافية وكذا اذا قال الصبي كل مملوك املكه فهو حر اذا احتلمت لا يصح لانه ليس باهل
لقول ملزم ولا بد ان يكون العبد في ملكه حتى لو اعتق عبد غيره لا ينفذ لقوله عليه السلام
لا عتق فيما لا يملك ابن آدم من الهداية فان قيل لا نسلم بقوله ليس باهل لقول ملزم بل هو
اهل له الا ترى ان صبيا لو اقر بالرق حتى لو ادعى بعد البلوغ حرية الاصل لا يسمع دعواه اجيب
بان الملزم ثمه هو يد صاحب اليد واقراره مؤكد من العناية ثم عبرنا بالتصحيح فقال ويصح
من المسلم والكافر والسكران والمكره وينبغي ان يشترط استواء الملك فانه لو اشترى الوكيل بالشراء
قريبه لم يعتق عليه لانه انتقل منه الى الموكل كما في وكالة الكرماني وغيره بصريح لفظه اي بما استعمل
فيه وضعا وشرعا من نحو العتق والحر وغيره سواء كان في جملة اسمية او فعلية نداية او غيرها

عن قصد او خطاء فعتق لو جرى على لسانه اعتقتك وعنه انه لا يعتق كما في المحيط بلا حاجة
الى نية من قهستاني لانها انما تشترط اذا اشتبه مراد المتكلم واذ لا اشتباه فلا نية وذلك كانت
حر من الدرر اي ذو حر او ذات حر والتاء مفتوحة او مكسورة لكلاهما بخطاب العبد او الامة
في حروف المعاني من الكشف ان الفقهاء لا يعتبرون الاعراب الا ترى انه لو قال لرجل زنيت
بكسر التاء او لامرأة بفتحها وجب حد القذف وفي المحيط لو قال لعبده انت حرة او لامته انت
حر فقد عتق او معتق بفتح التاء من الاعتاق وهو ازالة الملك واثبات العتق كما يجيء او عتيق
وينبغي ان يكون عاتق كذلك لانهما صفتان من العتاق كما في الصحاح والاعتاق كما في التهذيب
او انت اعتقتك ويجوز ان يعطف على الجملة وانما اخرت لان الاصل في الخبر الافراد او محرر بالفتح
اي معتق او حررتك او مولاي او هذا مولاي اي معتقي فانه يعتق وان كان مشتركا بينه وبين
الناصر وغيره لان القرينة معينة له فيلتحق بالصريح او يا مولاي او يا حر او يا محرر او يا عتيق او يا آزاد
الا اذا سماه به ثم ناداه ولو قال عنيت بهذه الالفاظ الاخبار الباطل صدق ديانة لا قضاء
لانه خلاف الظاهر لانها جعلت انشاء كما في الزاهدي وذكر في المحيط لو قال اردت اللعب
عتق ديانة وقضاء لانه والجد في العتق سواء الكل من قهستاني واعلم قال في العناية قوله حر الخ
اي اذا قال لعبده او امته انت حر قال في المبسوط الالفاظ التي يحصل بها العتق نوعان صريح
وكناية فالصريح لفظ العتق والحرية والولاء سواء ذكر هذه الالفاظ بصيغة الخبر او الوصف
او النداء اما صيغة الخبر فان يقول قد اعتقتك او حررتك واما صيغة الوصف فان يقول
انت حر او انت عتيق واما المنادى فان يقول يا حر يا عتيق وكذلك لو قال لعبده هذا
مولاي الى آخره انتهى كلام العناية ثم ان معنى قوله يا مولاي يا من لي عليه ولاء العتاقة حيث
تعين الاسفل مرادا فيثبت بهذا القول ما يختص بالعتق وهو الولاء وهو يقتضي سابقة
العتق بخلاف يا سيدي يا مالكي فان معناه يا من له السيادة والملك علي ولم يثبت به
شيء يختص بالعتق فيحمل على المجاز وهو الاكرام والتلطف كما في العناية ثم اي بعد ما سماه به



اذا ناداه بالعجمية وقال آزاد وقد سماه بالحر او عكس بان سماه بيا آزاد ونادى بيا حر
عتق لانه ليس بنداء باسم علمه فيعتبر اخبارا عن الوصف من الدرر يعني لو ناداه بالفارسية
با آزاد وقد لقبه بالحر قالوا يعتق وكذا عكسه كما في الهداية ومعنى العكس اي بان ناداه
بقوله يا حر وكان لقبه آزاد من العناية وكذا لو اضاف الحرية الى ما يعبر به عن البدن كرأسك
حر ونحوه وكقوله فرجك حر من ملتقى وقوله ونحوه كوجهك او رقبتك او بدنك او قال
لامته فرجك حر لان هذه الالفاظ يعبر بها عن جميع البدن وقد مر في الطلاق وان اضاف
الى جزء شائع يقع في ذلك الجزء وسيأتيك الاختلاف فيه ان شاء الله تعالى وان اضافه
الى جزء معين لا يعبر به عن الجملة كاليد والرجل لا يقع عندنا خلافا للشافعي والكلام فيه
كالكلام في الطلاق وقد بيناه من الهداية وفيه كلام قال في النظم بلفظ قيل لا يعتق الغلام
بقوله فرجك حر وفي المحيط عن ابي يوسف انه يعتق كما بذكرك والاكتفاء لا يخلو عن شيء فانه لو اعتق
جزءا شائعا كالثلث والربع عتق ذلك الجزء عنده وسعى في الباقي وكله عندهما كما في الاختيار
من قهستاني انتهى ويصح بكناية اي كناية لفظ الاعتاق ان نوى العتاق وتحقيق الكناية
في الطلاق كلا ملك لي عليك لانه بعتك او اعتقتك وكذا في الامثلة المجملة الآتية ولا سبيل
اي لا ملك لي عليك لان العمل بحقيقته اعني الطريق غير ممكن اذا اضيف الى الانسان
فجعل كناية عن الملك ولا رق لي عليك وهو الضعف وشريعة العجز الحكمي كما يجيء وخرجت
من ملكي وخليت سبيلك وقوله لامته قد اطلقتك اي خليت سبيلك وخص الامة
لانه في الاصل بمعنى طلقتك وان لم يستعمل فيه كما في النهاية وذكر في المحيط عن ابي يوسف
لو قال الف لون حار فقد عتق ان نوى من قهستاني وانما كان لا ملك لي عليك كناية
لانه يحتمل عدم الملك بالبيع ونحوه وبالاعتاق وكذا لا سبيل لي اليك اي الى الانتفاع
بك او الى التصرف فيك وكذا لا سبيل لي عليك اي لا ملك لي عليك فان الملك
هو الطريق المؤدي الى التصرف او الى الانتفاع واما لا رق لي عليك فاعلم ان الرق

هو عجز شرعي يثبت في الانسان اثرا للكفر وهو ضعف لانه يتم واما الملك وهو اتصال الشرعي
بين الانسان وبين شيء يكون مطلقا لتصرفه فيه وحاجزا عن تصرف الغير فيه فالشيء يكون مملوكا
ولا يكون مرقوقا لكن لا يكون مرقوقا الا وان يكون مملوكا فالرق في الابتداء سبب للملك
فقوله لا رق عليك اطلق الرق واراد به الملك من صدر الشريعة صورة المسئلة يقع العتق
بكنايات العتق اذا نوى كما لو قال لا ملك لي عليك ولا سبيل لي عليك ولا رق لي عليك
وخرجت من ملكي وخليت سبيلك لان نفي الملك والسبيل والرق والخروج من الملك
والتخلية قد يكون بالبيع وقد يكون بالهبة وقد يكون بالاعتاق فلا يتعين احد المحتملات
بدون النية وكذا لو قال لامته اطلقتك لانه بمعنى خليت سبيلك كما في التوفيق
قوله وكذا لو قال لامته الخ يعني ان نوى العتق يقع لكونه بمنزلة قوله خليت سبيلك لمناسبة
الارسال بتخلية السبيل بخلاف قوله طلقتك فانها لا يعتق لانه صار صريحا في الطلاق
عن النكاح فلا يثبت به العتق على ما يأتي بيانه من العناية انتهى ● ولو قال طلقتك
لا تعتق وان نوى من ملتقى لان الطلاق يقع بلفظ العتق وبلا عكس فان ازالة ملك الرقبة
تستلزم ازالة ملك المتعة بلا عكس من الدرر فالحاصل اذا قال لامته انت طالق
ونوى العتق لا تعتق عندنا وعند الشافعي تعتق لان الاعتاق هو ازالة ملك الرقبة
والطلاق ازالة ملك المتعة فيجوز اطلاق كل واحد منهما على الآخر مجازا قلنا المجاز
لفظ يذكر ويراد به لازمه وازالة ملك المتعة لازم لازالة ملك الرقبة فانه
اذا اعتق امته يزول ملك المتعة ولا لزوم على العكس فيجري المجاز من احد الطرفين
وهو ان يذكر الحرية ويراد بها الطلاق لا على العكس من صدر الشريعة وكذا سائر
الفاظ صريح الطلاق وكناياته من ملتقى كما اذا قال انت طالق او انت بائن لا يعتق
من شرح الوقاية يعني اذا قال لامته انت طالق او خلية او بنت مني او حرمتك
لم تعتق وان نوى من قهستاني كذا لا يعتق ايضا بقوله يا ابني ويا ابني بضم النون ويا بني

ويا بنية

ويا بنية ويا اخي ويا سيدي ويا مالكي لان النداء كما عرفت لاستحضار المنادى فان نادى
بوصف يملك انشاءه كالحرية كان تحقيقا لذلك الوصف وان لم يملك انشاءه كان
للاعلام المجرد لا لتحقيق الوصف لتعذره وهذه الاوصاف من هذا القبيل من الدرر
قوله لان النداء الخ يعني اذا كان بوصف لا يمكن اثباتها حالة النداء من جهته لانه لو خلق
من ماء غيره لا يكون ابنا له بهذا النداء فكان لمجرد الاعلام هذا ظاهر الرواية وروى الحسن
عن ابي حنيفة رح انه يعتق فيهما اي قوله يا ابني يا اخي والحاصل ان العتق يقع بالنداء
بثلاثة الفاظ في ظاهر الرواية يا حر يا عتيق يا مولاي وفي رواية الحسن بخمسة الفاظ
المذكورة وبقوله يا ابني ويا اخي والاعتماد على الظاهر من العناية يعني يروى عن ابي حنيفة
شاذا انه يعتق في يا ابني او يا اخي والاعتماد على الظاهر ولو قال يا ابن لا يعتق لان
الامر كما اخبر فانه ابن ابيه وكذا اذا قال يا بني او يا بنية لانه تصغير للابن والبنت
من غير اضافة والامر كما اخبر كما في الهداية بخلاف يا حر لانه صريح لا يحتاج الى قصد المعنى
من صدر الشريعة فوفق بينهما وبين قوله يا حر في وقوع العتق به دونهما بان النداء اذا كان
بوصف يمكن اثباته من جهته كان النداء لتحقيق ذلك الوصف في المنادى احضارا له
بالوصف المخصوص كما في قوله يا حر فانه قادر على اثبات صفة الحرية فيه من حقيقة
في الحال على ما بينا كذا في العناية واعلم ان لفظ الحر موضوع للعتق وحكمه له المنافي
الرق فيقوم عينه مقام معناه فصار كانه اثبت ذلك المعنى فيه اولا ثم استحضر بالنداء
حتى لو قصد التسبيح فجرى على لسانه عبدي حر يعتق بخلاف لفظ الابن فانه ليس بصريح
فيه هذا زبدة ما في التلويح والكفاية من اخي ● فاذا قال انت مثل الحر من الدرر لا يعتق
وقيل يعتق ولو قال ما انت الا حر عتق كما في ملتقى وانما قيل لا يعتق في نحو انت مثل الحر
لان المثل يستعمل للمشاركة في بعض الاوصاف عرفا فوقع الشك في الحرية فلا يثبت كذا في الدرر
والاطلاق مشير الى انه نوى العتق او لم ينو لا يعتق وذكر في المبسوط لم يعتق الا بالنية

وفي تعليل صاحب الهداية اشارة الى ذلك لانه قال لان المثل يستعمل للمشاركة في بعض
المعاني عرفا فوقع الشك في الحرية ولا شك انه اذا نوى الحرية زال الشك كذا
فهم من تقرير الاول فتامل ثم ان تعليل قوله ما انت الا حر عتق لان الاستثناء من النفي
اثبات على وجه التاكيد كما في كلمة الشهادة ولو قال راسك حر لا يعتق لانه تشبيه
بحذف حرفه ولو قال راسك راس حر عتق لانه اثبات الحرية فيه اذ الراس يعبر
به عن جميع البدن كما في الهداية انتهى ويصح العتاق بدون النية عندهم بهذا ابني للعبد
وبهذه بنتي للامة للاصغر سنا يجب يولد مثله لمثله سواء كان معروف النسب او لا والاكبر عطف
على الاصغر فيصح عنده اذا لم يولد مثله لمثله خلافا لهما واحتج محمد على ابي حنيفة فقال الا ترى انه لو قال
لغلامه هذه ابنتي او لجاريته هذا ابني لم يعتق ثم قال بعض المشايخ انه على الخلاف ايضا وكبراها
استشهد محمد بالمختلف على المختلف والغرض نقل الكلام الى الاوضح وقال بعضهم انه على الوفاق
وهو الظاهر ولو قال هذا ولدي الاكبر عتق قضاء ولو قال له هذا عمي او خالي او لها هذه عمتي
او خالتي عتقت ولو قال هذا اخي او هذه اختي لم يعتق وعنه انه يعتق كما لو قال هذا اخي
لابي او امي الكل في المحيط وذكر في النظم انت ولدي كهذا ابني ولو قال للاكبر هذا جدي او للكبرى
هذه جدتي يعتق اتفاقا ولا يعتق ولو قال للصغير او الصغيرة الكل من قهستاني فعلى هذا ما
ولو قال للصغير هذا جدي لا يعتق في المختار وكذا لو قال هذا اخي ولعبده هذا ابنتي من ملتق
قوله فيصح عنده اذا لم يولد مثله لمثله اي اذا قال لعبده وهو اكبر سنا منه هذا ابني عتق عند ابي حنيفة
وقالا لا يعتق وهو قول ابي حنيفة اولا وهو قول الشافعي رحمهم الله والاصل هذه المسئلة ان المجاز خلف
عن الحقيقة في الحكم عندهما وفي التكلم عند ابي حنيفة على ما عرف في الاصول وقد قررناه في التقرير فقالا الحكم
مهما محال فلا يتصور المجاز بخلاف الاصغر سنا فان الحقيقة فيه متصورة لامكان ان يكون العلوق منه
والاشتهار نسبه من غيره فصار كما لو قال اعتقتك قبل ان يخلق او اخلق وقال يتصور حكم الحقيقة
ليس بشرط فانه لو قال لحرة اشتريتك بكذا كان نكاحا صحيحا والحرة ليست بمحل للبيع بل الشرط صحته

المتكلم من العناية فالمحصل اذا قال هذا ابني للاكبر سنا منه او الاصغر ثابت النسب فانه يعتق
بلا نية لان الاكبرية في الاول وثبوت النسب في الثاني يمنعان ارادة المعنى الحقيقي وهو ثبوت
البنوة فيصار الى المجاز ويراد ثبوت الحرية اللازم للبنوة وفيه خلاف الامامين والشافعي
رضهم الدرر قوله هذا جدي حيث لا يعتق الا اذا قال ابو ابي فان هذا الكلام لا يفيد العتق
الا بواسطة اذ لا موجب له في الملك الا به كما سبق كذا في الدرر ثم اعلم ذكر في المبسوط ان
اختلاف الروايتين في الاخ انما كان اذا ذكره مطلقا بان قال هذا اخي فاما اذا ذكره مقيدا
وقال هذا اخي لابي او لامي فيعتق من غير تردد لما ان مطلق الاخوة مشترك قد يراد بها
الاخوة في الدين قال الله تعالى انما المؤمنون اخوة وقد يراد بها الاتحاد في القبيلة قال الله تعالى والى
عاد اخاهم هودا وقد يراد بها الاخوة في النسب والمشترك لا يكون حجة فان قيل البنوة ايضا تختلف
بين نسب ورضاع فكيف يثبت العتق باطلاق قوله هذا ابني اجيب بان البنوة من الرضاع
مجاز والمجاز لا يعارض الحقيقة ولو قال لعبده هذه ابنتي فقد قيل هو الخلاف وقيل هو لا
العتق بالاجماع لان المشار اليه ليس من جنس المسمى لان الذكور والاناث من بني آدم جنسان مختلفان
واذا لم يكن المشار اليه من جنس المسمى يتعلق الحكم بالمسمى لما تقدم في كتاب النكاح والمسمى ههنا معدوم
فلا يكون معتبرا حقيقة ولا مجازا عن الابن لعدم الملازمة بينهما كما في العناية فالمحصل اذا وجد
الابوة والامومة في الملك كانتا موجبتين العتق بلا واسطة فيكون الحرية لازمة لهما فيصح المجاز
بلا ذكر واسطة بخلاف الاخوة لانها لا يكون الا بواسطة الاب والام لانها عبارة عن مجاورة
في صلب او رحم وهذه الواسطة غير مذكورة ولا موجب لهذه الكلمة في الملك بدون هذه
الواسطة فاذا لم يذكر لغا الكلام لعدم صحة المجاز من الدرر وهذا يشير الى ان الواسطة لو كانت
مذكورة مثل ان يقول هذا جدي ابو ابي عتق وقد ذكره بعض الشارحين بخلاف الابوة والبنوة
لان لهما موجبا في الملك بلا واسطة ولو قال هذا اخي لا يعتق في ظاهر الرواية كذا في العناية
ولو قال لا سلطان لي عليك ونوى العتق لم يعتق لان السلطان عبارة عن اليد وسمي السلطان به

لقيام يده وقد يبقى الملك دون اليد كما في المكاتب بخلاف قوله لا سبيل لي عليك لان نفيه
مطلقا بانتفاء الملك لان للمولى على المكاتب سبيلا فلهذا يحتمل العتق من هداية قوله ونوى
العتق لم يعتق اي لان السلطان هو الحجة قال الله تع او ليأتيني بسلطان مبين اي بحجة ويذكر
ويراد به اليد والاستيلاء سمي السلطان به لقيام يده والاستيلاء فصار كانه قال لا حجة لي
عليك ولو نص عليه لم يعتق كما في الدرر قوله بخلاف قوله لا سبيل الخ هذا ان نوى العتق يعتق
كما في العناية لان نفي مطلقه يستدعي عدم العتق لان للمولى على مملوكه سبيلا وان كان مكاتبا
من حيث المطالبة ببدل الكتابة حتى اذا انتفى ذلك بالبراءة عنه يعتق هذا زبدة ما في الزيلعي
والعناية قال الكرخي فنيت عمري ولم يتضح لي الفرق بينهما قال الزيلعي في جوابه والفرق ما بيناه
اقول والمراد بقوله ما بيناه هو ما ذكرناه من قولنا لانه عبارة عن اليد الخ من اخي ولو قال لا ملك
لي عليك ونوى به الحرية عتق وان لم ينو لا يعتق لانه يحتمل انه اراد لا املك لي عليك لاني
بعتك ويحتمل لاني اعتقتك فلا يتعين احدهما الا بالنية من هداية اما لو قال لعبده
وهبت لك نفسك او بعت منك نفسك عتق وان لم تقبل العبد البيع والهبة ولم ينو
المولى الاعتاق لان بيع نفس العبد منه اعتاق وكذا الهبة ولو زاد بكذا لم يعتق ما لم يقبل
كذا في العادية من الدرر انتهى وغير ثابتة النسب يعني مجهول النسب في مولده
اي وطنه الاصلي اشارة الى الخلاف في تفسير مجهول النسب قال في القنية مجهول
النسب الذي يذكر في الكتب هو الذي لا يعرف نسبه في البلدة التي هو فيها ومختار
المحققين في شراح الهداية وغيرهم انه الذي لا يعرف نسبه في مولده ومسقط رأسه
بدليل الوفاق على ان الحامل المسبية ولدها ثابت النسب فاذا ثبت نسب الحمل الجائي رج
من دار الحرب باعتبار كونه من النكاح لا السفاح فلان يثبت نسب الشخص الجائي رج
منها اولى فالجليب انما يكون مجهول النسب اذا لم يعرف نسبه في مولده ووطنه الاصلي
فيعتق ويثبت نسبه جليبا اي مجلوبا من دار الحرب او مولدا في دار الاسلام قال في الكافي

ولا فرق

ولا فرق بين ان يكون جليبا او مولدا لان صحة دعوة المولى باعتبار الملك وحاجة المملوك
الى النسب وقال في الكفاية قوله جليبا انما يصح اذا كان جليبا غير ثابت النسب في مسقط
رأسه اما اذا كان ثابت النسب في مولده فلا يثبت نسبه من مولاه ولهذا قلت ههنا
غير ثابتة في مولده من الدرر فالحاصل ان لم يكن للعبد نسب معروف يثبت نسبه منه لان
ولاية الدعوة بالملك ثابتة والعبد محتاج الى النسب فيثبت منه واذا ثبت عتق لانه
يستند النسب الى وقت العلوق وان كان له نسب معروف لا يثبت نسبه منه للتعذر
ويعتق اعمالا للفظ في مجازه عند تعذر اعماله بحقيقته ووجه المجاز نذكره من قبل من هداية
قوله لان ولاية الدعوة الخ لانه ليس له نسب معروف فيثبت نسبه واذا ثبت عتق لاستناد
النسب الى وقت العلوق وان كان له نسب معروف تعذر ثبوت النسب لكنه يعتق اعمالا للفظ
في مجازه عند تعذر الحقيقة فقدم بيان مجوز المجاز من العناية واعلم ان قول صاحب الهداية
ان لم يكن للعبد نسب معروف يثبت نسبه منه في مثل هذا ابني ويثبت على ذلك عتق اختلفوا
في وجهه قال مولانا قوام الدين الايقاني انما قال ذلك لانه ان لم يثبت عليه وادعى انه قال
ذلك كرامة وشفقة يصدق ولا يعتق وقيل الثبات شرط النسب لكون الرجوع عنه
صحيحا دون العتق وقيل هو شرط اتفاقي وترك المص هذا القيد قرينة الاتفاقية
ثم اعلم انه ليس بمختص بلفظ الابن فان الاصل فيه ان من وصف مملوكه بصفة
من يعتق عليه اذا ملك كالقرابات المحرمة للنكاح عتق عليه كهذه ابنتي وهذا ابني
او امي او عمي او خالي وجدي الا في اخي واختي فانه لا يعتق منهما في ظاهر الرواية فان
الاخوة لا يكون الا بواسطة الاب او الام لانها عبارة عن مجاورة في صلب او رحم
وهذه الواسطة غير مذكورة فاذا لم يذكر لغا الكلام بعدم صحة المجاز بخلاف الابوة والامومة
فانهما لا يحتاجان الى ذكر الواسطة كذا في شرح الاستاذ الفاضل وعن ابي حنيفة رح ان الكل سوا
في كونه سببا للعتق كذا في شرح الوقاية من حاشية صدر الشريعة لاخي انتهى ثم لما ذكر

او قال لعبده وهو اكبر سنا منه هذا ابني عتق عند ابي حنيفة رض ...

العتق الحاصل بالاعتاق الاختياري اراد ان يذكر مسائل العتق الحاصل بلا اختيار وقال
من ملك مبتداء خبره قوله الاتي عتق عليه ذا رحم الرحم في الاصل وعاء الولد في بطن امه وسميت
القرابة من جهة الولاد رحماً ومنه ذو الرحم محرم المحرم من شخصين لا يجوز النكاح بينهما لو كان
احدهما ذكرا والآخر انثى وهو صفة ذا وجره للجوار والاصل فيه قوله عليه السلام من ملك
ذا رحم محرم منه فهو حر واللفظ بعمومه يتناول كل قرابة مؤكدة بالمحرمية ولادا كانت
او غيره ولا فرق بين ما اذا كان المالك مسلما او كافرا في دار الاسلام لعموم العلة و المكاتب
اذا اشترى اخاه لانه لا يكاتب عليه اذ ليس له ملك التام يقدر على الاعتاق واللزوم
عند القدرة ولو وصليه كان المالك صبيا او مجنونا حتى تعتق القريب عليها عند الملك اذ تعلق
حق العبد فشابه النفقة من الدرر قوله من ملك اي بالشراء او الهبة او الوصية او غيره والمالك
اعم من ان يكون صغيرا او كبيرا عاقلا او مجنونا مسلما او كافرا وفيه اشعار بانه عتق بالملك قرابة
قريبة كالولاد ومتوسطة كالقرابة المتأيدة بالمحرمية ولم يعتق بعيدة كبنت العم ولا محرم
غير رحم كالمحرم بالرضاع والصهرية من قهستاني فالحاصل المحرم هو الذي لا يجوز النكاح بينهما لو كان
احدهما ذكرا والآخر انثى فالمحرم بلا رحم نحو ان ملك زوجة ابنه او ابيه او بنت عمه وهي
اخته رضاعا لا يعتق لان المحرمية لا يثبت بالقرابة بل بالمصاهرة او بالرضاع ولا بد ان يكون
القرابة مؤثرة في المحرمية لان الشارع اعتبر محرمية هي صفة للرحم وكذا الرحم بلا محرم كبني الاعمام
والاخوال لا يعتق لانها بعدت ولم تؤثر في حرمة التناكح فلم يعتق بالملك كذا في الكافي والعناية
من حاشية صدر الشريعة لاخي من اعلم ان هذه الحديث روى النسائي عن حمزة بن ربيعة عن سفيان
الثوري عن عبد الله بن دينار عن عبد الله عمر رضي الله عنه قال قال رسول الله عليه السلام من ملك ذا رحم
محرم منه عتق عليه وضعفه البيهقي والنسائي بسبب ان حمزة انفرد به عن سفيان وصححه
عبد الحق وقال حمزة ثقة واذا اسند الحديث ثقة فلا يضر انفراده من ابن الهمام واعلم ان الاقسام
الاقرباء ثلثة اوله ان يكون رحماً لا محرما كاولاد الاعمام والاخوال والعمات والخالات فانهم رحما

لا محرما

لا محرما وحكمه انهم لا يعتقون على من ملك بالاجماع والثاني محرم لا رحم كالامهات رضاعا
والاخوات والعمات والخالات رضاعا وموطوءة الاب وحليلة الابن فان هؤلاء لا يعتقون
ايضا على من ملك والثالث ان يكون بينهم رحم ومحرم وهذه منقسم على قسمين ايضا احدهما
قرابة الولاد كالبنوة وان سفل والابوة وان علا وهؤلاء يعتقون على من ملك بالاجماع
والثاني في القرابة المتوسطة كالاخوة واولادهم والعمومة دون اولادهم والخؤولة دون
اولادهم وهؤلاء يعتقون على من ملك عندنا خلافا للشافعي من فورة بديع الدين حاشية للفرائض
ثم اعلم انه لا فرق بين ان يكون مسلما او كافرا في دارنا او صبيا او مجنونا حتى يعتق القريب
عليهم لعموم العلة وهو الملك مع القرابة من حاشية السيد للسجاوندي اراد عتقه اولم يرد لما روي
عن ابن عباس رضي الله عنه ان رجلا قال لرسول الله عليه السلام اني وجدت اخي يباع في السوق
فاشتريته وانا اريد ان اعتقه فقال عليه السلام قد اعتقه الله تعالى فمن اراد التفصيل فليطالع
في شراح الفرائض فهذا المذكور في السيد للفرائض انتهى ومن اعتق عبده لوجه الله او للشيطان من هداية
وله ابليس او كل متمرد او للصنم الوثن فحصل به عذاب اليم فانه فعل الكافرين من قهستاني عتق لوجود
ركن الاعتاق من اهله في محله ووصف القربة في اللفظ الاول زيادة فلا يخل المعتق بعدمه
في اللفظين الآخرين من هداية بل يكون العتق عاصيا لان ذلك من فعل الكفرة وعبدة الاصنام
من الدرر وكذا لو اعتق مكرها او سكران من ملتقى فان اعتاقهما صحيح لصدوره عن اهله مضافا
الى محله فلا يشترط في الاسقاطات الرضاء وبالاكراه ينعدم الرضاء ولا تأثير له في انعدام
الحكم الا ترى الى ما روي عنه عليه السلام ثلث جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والنكاح
والهازل لا يرضى بالحكم كما من تفصيلها في كتاب الاكراه من الدرر وهذا اكتفيت بما ذكرت في الطلاق
فانه عتق السكران كطلاقه كما في المحيط من قهستاني وان اضاف العتق الى ملك من هداية اي لو اضاف
عتقه الى نفس ملك او الى سببه كقوله ان ملكتك او اشتريتك فانت حر ولو قال ذلك لمملوكه
فقد عتق عليه حين سكت كما في المحيط او الى شرط مصدر بان ونحوها كما هو المتبادر نحو ان فعلت

كذا فانت حر ووجد اي الملك او الشرط المذكور فلا يتوقف العتق على وجود الدخول لو قال
انت حر على ان تدخل الدار كما في المحيط عتق المملوك في الصور الثلاث ولا حاجة الى هذه
الجملة لو اضيف الخلافة الى م كما لا يحتاج الى ما ذكره المص من اجزاء خبره وعايده ضمير محذوف
تقديره عتق مملوك عليه فان الخبر الشرطية بتمامها او الشرط مشتمل على عايده على ان حذف
الضمير المجرور ليس بقياسي الا في موضع ليس هو منه كما في الرضي من قهستاني قوله ووجد
اي الشرط بان قال ان دخلت الدار فانت طالق فدخل كما في الدرر كعبد اي كعتق عبد قن
او مدبر ويدخل فيه القنة والمدبرة وام الولد تبعا لحربي اذا خرج الينا فلم يعتق اذا لم يخرج
الا اذا بيع من مسلم او ذمي فانه يعتق قبل قبض المشتري كما في قاضيخان مسلما ولو حكما فيشمل المستأمن كما في النظم
من قهستاني فانه يعتق لقوله عليه السلام في عبيد الطائف حين خرجوا اليه مسلمين هم عتقاء الله تع
ولانه احرز نفسه وهو مسلم ولا استرقاق على المسلم ابتداء كما في الدرر بخلاف اذا خرج ابقا لا يعتق
من حاشية الصدور لفوائد البدرية قوله الا اذا بيع من مسلم الخ معناه لو اسلم عبد الحربي في دار الحرب فباعه
من مسلم او حربي يعتق قيد بالبيع لانه لو لم يبعه بعد اسلامه لا يعتق اتفاقا ولو غنمه المسلمون يعتق اتفاقا
هكذا هو المذكور في شرح الجامع الصغير لقاضيخان وقد مر ذكره في باب استيلاء الكفار ثم حاصله
ان عبد الاهل الحرب اسلم ثم فجاء دارنا او عسكرنا او غلبنا عليهم عتق العبد في الصورتين لانه
استولى على نفسه واحرز بدارنا وهذا اذا جاء تاما اغما المولاة فلو جاء تابعا بان باعه الامام
ووقف ثمنه لمولاه وفيه اشعار بان مولاه يكون كافرا في دارهم فلو جاءنا مسلما ثم جاء عبده
مسلما او كافرا كان عبداله كما في المحيط وبان الكفار لو استولوا على دارنا فاسر حربي عبدا
لمسلم ثم كاتبه او دبره ثم ظهرنا عليهم فانه عتق كما في قاضيخان من قهستاني في فصل استيلاء الكفار انتهى
وان اعتق حاملا عتق حملها تبعا لها اذ هو متصل بها من الهداية اي الحمل يعتق بعتق امه تبعا لها لاتصاله
بها ولا يصح بيعه وهبته لان تسليم نفسه شرط في الهبة والقدرة عليه في البيع ولم توجد بالاضافة
الى الحمل وشيء منهما ليس بشرط في الاعتاق من الدرر ولو اعتق الحمل خاصة يعتق دونها لانه لا وجه الى اعتاقها

مقصودا لعدم الاضافة ولا اليه تبعا لما فيه من قلب الموضوع من الهداية ثم قيام الحمل وقت الاعتاق
انما يعرف اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر لانه اقل مدة الحمل كما مر اعلم ان المسطور في كتب
القوم ان الحمل يعتق باعتاق الام تبعا لها مطلقا فان اعتقت فهي حامل بان ولدت بعد عتقها
لاقل من ستة اشهر يعتق الحمل ولا ينجر ولاؤه وان اعتقت وهو غير معلوم الحمل بان ولدت
للاكثر يعتق تبعا لامه لكن ينجر ولاؤه الى مولى الام كما مر وفي هذا يظهر ان في عبارة صدر الشريعة
حيث قال اعلم ان الحمل يعتق بعتق امه لا بطريق التبعية بل بطريق الاصالة حتى حيث لا ينجر ولاؤه
الى مولى الاب وهذا اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر تسامحا لان ظاهره يخالف لعبارة
القوم حيث قالوا ان اعتق حاملا اعتق حملها تبعا وايضا قوله اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر
قيد لقوله فيعتق بعتق امه وحتمتم له وقد فصله عنه بل حق العبارة ان يكون هكذا اعلم ان الحمل يعتق
بعتق امه مطلقا وان وقع العتق عليه قصدا بان ولدت لاقل من ستة اشهر يعتق ولا ينتقل
ولاؤه ابدا الى مولى ابيه وان وقع تبعا لتبعية امه بان ولدت للاكثر يعتق ايضا لكن اذا
اعتق الاب بعده يجر ولاءه ابيه الى مواليه وسيأتي تمام تحقيقه ان شاء الله تع في بحث الولاء
الكل من الدرر قوله ولا ينجر ولاؤه الى مولى الاب وصورة جر الولاء ان عبد الشخص تزوج باذنه
جارية قد اعتقها غيره فولد منها ولد وهو حر تبعا لامه وولاؤه لمولى امه فاذا اعتق ذلك
الشخص عبده جر ذلك العبد باعتاقه اياه ولده الى نفسه ثم الى مواليه حتى اذا مات ولده وخلف
معتق ابيه فولاؤه له كذا في شرح الفرائض للسيد الشريف قوله وهذا اذا ولدت بعد عتقها الخ يعني
ان عتق الحمل بطريق الاصالة انما يتصور فيما اذا ولدت لاقل من ستة اشهر لان مبناها على تيقن
وجود الحمل وقت الاعتاق وهو ممتنع في تمامها واكثرها وهو غير خفي على من له ادنى وقوف
على من له الادنى وقوف على القواعد الشرعية الكل نقلا من حاشية صدر الشريعة لاخي قوله
اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر لقائل ان يقول ان هذا حشو لا طائل تحته لان الحمل يعتق
بعتق امه تبعا لها سواء ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر اولا والمناسب ان يقال والحمل

فتأمل

يعتق بعتق امه ولا ينجر الولاء الى موالى الاب اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر
م حاشية الدرر قوله اذا اعتق الاب بعده تجر ولاء ابيه الى مواليه معناه اذا والت رجلا
هي حبلى والزوج والى غيره حيث يكون ولاء الولد لمولى الاب لان الجنين غير قابل لهذا
الولاء مقصودا لان تمامه بالايجاب والقبول وهو ليس بمحل له فان ولدت بعد عتقها
لاكثر من ستة اشهر ولدا فولاؤه لمولى الام لانه عتق تبعا للام لاتصاله بها بعد عتقها
فيتبعها في الولاء ولم يتيقن بقيامه وقت الاعتاق حتى يعتق مقصودا فان اعتق العبد
جر ولاء ابنه وانتقل عن موالى الام الى موالى الاب لان العتق هنا في الولد يثبت
تبعا بخلاف الاول وهذا لان الولاء بمنزلة النسب الى موالى الام كانت لعدم اهلية
الاب ضرورة فاذا صار اهلا عاد الولاء اليه بمنزلة ولد الملاعنة ينسب الى قوم
الام ضرورة فاذا اكذب الملاعن نفسه ينسب اليه بخلاف ما اذا اعتقت المعتدة
من موت او طلاق فجاءت بولد لاقل من سنتين من وقت الموت او الطلاق حيث يكون
الولد مولى لموالى الام وان اعتق الاب لتعذر اضافة العلوق الى ما بعد الموت
والطلاق البائن لحرمة الوطئ وبعد الطلاق الرجعي لما انه يصير مراجعا بالشك فاسند
الى حالة النكاح فكان الولد موجودا عند الاعتاق فعتق مقصودا وسيأتي تمام تحقيقه
ان شاء الله تعالى في بحث الولاء من ولاء الهداية انتهى ط والولد يتبع امه في الملك والرق
من صدر الشريعة مثلا ان ولد الحرة من العبد حر لان الولد يتبع الام في الرق والحرية كما في الزا بهدى
يعني ان كانت الام ملكا فالحمل ملك من قهستاني فحاصله اذا كانت الام ملك
زيد فولدت ولدا كان الولد ايضا ملكا له وان كانت مشتركة بينه وبين غيره
كان الولد كذلك ذكره الدرر اي كان الولد مشتركا على سهام الام وان كانت
الام مرقوقة كان الولد المولود حال رقيتها يكون مرقوقا من جند الشريعة فيمكن ان يكون
الولد حرا من زوجين رقيقين من غير تحرير ولا وصية بان يكون الرجل ابن مولى عبد للغير فزوج

جارية

جارية منه باذن سيده فعلقت منه فهذا الولد حر لانه ملك لابيه من جامع الصغير
صورة المسئلة اذا كان للحر ولد وهو عبد لاجنبي فزوج الاب جارية من ذلك فرض مولاه
فولدت الجارية ولدا فهو حر لانه ولد ولد المولى كما في العمادية في آخر الفصل الاربعين
كذا ذكره الظهيرية وتمامه في قهستاني ان كانت الام رقا بلا ملك فرق بلا ملك كالكفار في دار
الحرب فان كلهم ارقاء غير مملوكين لاحد كما في الاستيلاد المستصفى من قهستاني اعلم ان الولد
يتبع الام في الملك بلا رق حتى لو جاءت البقرة الاهلية ولدا من البقرة الاهلي الآخر
يكون الولد مملوكا لمالك الام وفي الرق بلا ملك حتى لو وقف امته على خدمة الكعبة وولدت
يكون ولدها مرقوقا لا مملوكا للواقف لان جانب الام ارجح باعتبار الحضانة فيتبعها في المملوكية
والمرقوقية كما في التوفيق فكذا يعتبر جانب الام في البهائم ايضا حتى اذا تولد بين الوحشي والاهلي
او بين المأكول وغير المأكول يؤكل اذا كانت امه مأكولة ذكره الزيلعي من الدرر قوله في الملك
والرق وانما اوردهما معا بناء على تغايرهما من حيث الكمال والنقصان فانهما كاملان في القن
والملك كامل والرق ناقص في المدبر وام الولد حتى لا يجوز عتقها عن الكفارة والمكاتب
رقه كامل حتى جاز عتقه عن الكفارة وملكه ناقص حتى خرج من يد المولى ولا يدخل تحت
قوله كل مملوك لي فهو حر كذا في التبيين من اخي حاشية لصدر الشريعة وكذا يتبعها في العتق
وفروعه كالكتابة والتدبير فعتق الولد بتبعية الام انما يكون اذا كان بين العتق
والولادة ستة اشهر او اكثر فحينئذ ينجر الولاء فعلم انه لا تكرار وولد الامة
من زوجها مالك لسيدها وولدها من مولاها حر من صدر الشريعة لانه مخلوق من مائه
فيعتق عليه لان الاصل ان يخلق الولد من ماء صاحب الماء ولا معارض له في الامة
لان ماء الامة لا يعارض ماءه لان ماءها مملوك له فيكون الماء .. بخلاف امة الغير
لان ماءها مملوك لسيدها فتحققت المعارضة كذا في العناية من اخي فرجح جانبها بما ذكرنا والمراد ج
فقد رضي به لعلمه ذكره الدرر وكذا يتبع الولد خير بها في الدين رعاية من جانب الولد

فيه انه وصف بالرق لا بالملك الا ان يقال المراد ... م ... الفرد

كذا في الدرر وو للعنوور بقيمته في ملتقى يعني ان رجلا اذا اشترى امة على انها
ملك البايع او نكح امرأة على انها حرة فولدت كل منهما ولدا فظهر ان الاولى ملك لغير
البايع والثانية امة فيكون كل من الوالدين حرا بالقيمة اما حريته فلانه خلق من ماء الحر
ولم يرض الوالد برقيته لكن رضي في الاول فلا يتبعها واما القيمة فلرعاية جانب التبعية
الاصلية في الدرر المذكور في باب دعوى النسب في الهداية وفي الخلاصة ان يكون
المعتبر فيه قيمته يوم الخصومة وحكاه صاحب النهاية ثم حكى عن الاسبيجابي انه يعتبر يوم
القضاء في حاشية الدرر لعزمي زاده في اعتاق جامع النقول وفيه كلام آخر ان رجلا
اذا اشترى جارية فادعاها آخر فاشتراها منه ايضا ثم استحقت الامة وقد ولدت للمشتري
ولدا قال محمد رح رجع المشتري بالثمنين على البايعين فان كانت ولدت لاكثر
من ستة اشهر من وقت البيع الثاني لا يرجع بقيمة الولد على واحد منهما ذكره قاضيخان
في باب الخيار رجل اذا اشترى جارية وقبضها ووهبها من رجل ثم اشتراها من الموهوب له
فولدت له ولدا ثم جاء رجل واستحقها فان المشتري يرجع على البايع الموهوب له بالثمن
وبقيمة الولد لانه مغرور كذا في قاضيخان في آخر باب الخيار باب عتق البعض
ان اعتق بعض عبده او امته كالربع او النصف او غيره صح الاعتاق اي صح ازالة ملكه
عن ذلك البعض في منح الغفار فالمحصل ان لم او بلفظ صح بمعنى زال ملكه في ذلك البعض
ولقد احسن حيث لم يقل عتق ذلك القدر كما في الهداية لايهامه تجزي العتق الذي
لم يقل به احد في آخي وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا عتق كله وهذا بناء على ان العتق كالكسر
مع الانكسار فيلزم من عدم تجزي اللازم وهو العتق عدم تجزي الملزوم وهو الاعتاق
لكن ابو حنيفة يقول الاعتاق ازالة ملك الرقبة لانه ليس للمالك الا ازالة حقه
وهو الملك والملك متجزئ وكذا ازالته فاعتاق البعض اثبات شطر العلة فلا يتحقق
المعلول الا ان يتحقق تمام العلة وهو ازالة الملك كله في صدر الشريعة وفيه تفصيل

قال صاحب



قال صاحب الميزان المعني من قول ابي حنيفة الاعتاق يتجزى ليس هو ان ذات القول يتجزى
وحكمه وهو زوال الحرية فيه يتجزى لانه محال فانه معنى واحد لا يقبل التجزي بل معنى
ذلك ان المحل في قبول حكم الاعتاق وهو زوال الملك يتجزى فيتصور ثبوته في النصف
دون النصف وحاصل الخلاف راجع الى ان اعتاق النصف هل يوجب زوال الرق
عن كله ام لا وعنده لا يوجب بل يبقى كل المحل رقيقا ويكون زوال الملك بقدره من زوال
الرق وثبوت العتق يحصلان اذا زال الملك عن كل العبد يخلق الله تع لا بفعل العبد
وانما للعبد ازالة ملكه فحسب قال شيخ سماوية في فتواه وبهذا البسط والتقرير
لم يزل الاشتباه اذ يلزم ان يكون معتق البعض حرا عند الكل اذ العتق لا يتجزى واجيب
بان هذا انما يلزم ان لو كان معتق البعض عتق البعض وهو اول المسئلة يعني ان لم
الاعتراض على ان الاعتاق اثبات العتق عند الاعظم ايضا وليس كذلك بل هو
ازالة الملك عنده وهو متجز قطعا فكذا ازالته كما يصح عنه ما حررناه مسطور في حواشيه
ثم قال الشيخ والحاصل ان العتق لازم الاعتاق فينبغي ان يتحد في التجزي وعدمه وقيل
ان ارادوا انه لازمه عنده فمحال وعندهما فلا يفيده كذا فهم من تقرير بعض شروح الوقاية
وعندهما يوجب زوال الرق عن الكل لان الرق لا يتجزى كالعتق في الصحيح لاستحالة
ان يكون بعض الشخص يحاقوبا متصفا بالمالكية والمملوكية والشهادة ولان الرق
عقوبة الكفر ولا يتصور وجوبها على النصف شايعا لان الذنب لا يتصور من النصف
دونه واختلاف في بقولهما والمالك بقول الاعظم هذا زبدة ما في العناية والبناية
والمحاكم وهذا التقرير مسطور في حاشية صدر الشريعة للاخي فاعلم في الظاهر ان تجزي
ازالة الملك لا يستلزم تجزي العتق بل تجزي زواله الملك ولا محذور فيه بل الامر كذلك فانه
اذا اعتق البعض زال البعض ملك المولى وهو ملك اليد وبقي ملك الرقبة فصار كالمكاتب
ولهذا اعقبها بالمسئلة التي يليها وهذا التحقيق الفايض على من له انوار التوفيق اضمحل

ما قال صاحب البدايع ان اكثر القوم على ان المتجزي عنده الاعتاق لا العتق و هو غير سديد لان
الاعتاق لما كان متجزيا كان العتق متجزيا ضرورة ان العتق حكم الاعتاق و الحكم يثبت على وفق
العلة و لان القول بهذا قول بتخصيص العلة اذ يوجد الاعتاق في النصف و يتاخر العتق فيه
الى وقت الضمان او السعاية فانه قول بوجود العلة و لا حكم له و هو تفسير تخصيص العلة و قال
بعض محشي الهداية انه يلزم من تقرير صاحب البدايع ان العتق لا يتخلف عن الاعتاق في عدم
التجزي فانه لا يقبل التجزي فيظهر قوة قول الصاحبين و وجه الاضمحلال يظهر من التامل فيما ذكرناه
فليتأمل ثم اذا تجزى الاعتاق بزوال بعض الملك اختص ماليته بعض العبد عنده فوجب
عليه السعاية و يسعى لمولاه في قيمة الباقي من ذلك البعض الكل من الدرر و هو اي المعتق البعض
كالمكاتب في ان لا يباع و لا يورث و لا يزوج و لا يقبل شهادته و يصير احق بمكاسبه
و يخرج الى الحرية بالسعاية و الاعتاق و بزوال بعض الملك عنه كما يزول ملك اليد عن المكاتب
من قهستاني فالمحصل ان السعاية كبدل الكتابة فله ان يستسعيه و له ان يعتقه لان المكاتب قابل
للاعتاق بلا رد الى الرق لو عجز ينبغي ان الفرق بينهما ان معتق البعض اذا عجز عن الاداء لا يرد
الى الرق لانه اسقاط محض فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة المقصودة لانها عقد يقبل
الفسخ و ليس في الطلاق و القصاص حالة متوسطة فاثبتنا في الكل ترجيحا للمحرم و الاستيلاد
متجز عنده حتى لو استولد نصيبه من مدبره يقتصر عليه و في الفتح لما ضمن نصيب صاحبه
بالاتلاف و ملكه بالضمان فكمل الاستيلاد من الدرر ثم ينبغي ان المولى يعتق الباقي منه عند
عجزه كما في الاختيار قال عليه السلام من اعتق شقصا من عبد فعليه عتق كله و هذا كله عند
ابي حنيفة رحمه الله و هو الصحيح كما في المضمرات و اعلم ان كلامه لا يخلو عن شيء وحق الاداء
الى المالك فانه لا يزول شيء من الرق و قالا اي ابي يوسف و محمد ان اعتق بعضه عتق كله
لان العتق مطاوع الاعتاق اذ هو اثبات العتق فالاعتاق لا يتجزى كالعتق و لذا عتق
كله و ليس له الاستسعاء عندهما الكل من قهستاني و الاول هو الصحيح كما في اتفاق المضمرات

انتهى

انتهى ما في هذا المقام فليتأمل لئلا يزلق الاقدام ● و اذا كان العبد بين شريكين فاعتق
احدهما نصيبه عتق فان كان موسرا فشريكه بالخيار ان شاء اعتق و ان شاء ضمن شريكه
قيمة نصيبه من الهداية هذا اذا لم يكن باذنه فان كان باذن الشريك فلا ضمان عليه كذا في ابن
الهمام و كذا ان شاء استسعى العبد فان ضمن رجع المعتق على العبد من هداية هذا
لو كان المعتق موسرا بان يملك قدر قيمة نصيب الآخر اما لو كان معسرا فلشريكه الاعتاق
او الاستسعاء فقط و الولاء لهما كما في الاول و يرجع المعتق ايضا من به اي با ضمن
على العبد لانه قائم مقام الساكت و قد كان للساكت الاستسعاء فكذا للمعتق
و الولاء له لان العتق كله من جهته حيث ملكه بالضمان من الدرر قوله لو كان معسرا
الخ اي لا يضمنه معسرا بل يعتقه او استسعاه و عن ابي يوسف انه يوجر من رجل و لو
صغيرا يعقل فيأخذ من اجرته كالحر المديون و الولاء اي الميراث منه لهما اي الشريكين بقدر
حظهما ان اعتق الشريك الآخر او استسعى العبد من قهستاني قوله و ان شاء ضمن شريكه الخ
اي ضمن المعتق ان كان موسرا له ماليا المختار ان الموسر في ضمان المعتق من يملك ما يساوي
نصف المعتق سوى المنزل و الخادم و متاع البيت و ثياب الجسد و يعتبر فيه العبد
في الضمان و السعاية يوم الاعتاق و كذا حال المعتق في يساره و عساره و ان قال
اعتقت و انا معسر و قال الساكت بخلافه نظر اليه يوم ظهر العتق كذا في الكفاية
من يعقوب باشا حاشية لصدر الشريعة قوله و الولاء له اي الولاء للمعتق ان ضمنه الشريك
الآخر قيمة حظه و رجع المعتق به اي الضمان على العبد اي صح له الاستسعاء كما صح له الاعتاق
و التدبير و الكتابة على ما قال ابو حنيفة رح و قالا في صورة اعتاق الحظ له للشريك
الآخر ضمانه اي المعتق اذا كان غنيا و السعاية فقيرا و لم يأذن بالاعتاق فقط فليس
للمعتق الرجوع بالضمان على العبد كما في شرح الطحاوي و لا للشريك الاستسعاء غنيا
و لا الاعتاق او فقيرا اذ الاعتاق لا يتجزى و الولاء للمعتق عندهما في كل الاحوال

الضمان

م قهستاني ثم ان الاعتبار في اليسار والعسار ليوم العتاق فلو ايسر فيه ثم اعسر لم يسقط

بخلاف العكس كذا في قهستاني وذكر في الزاهدي اذا اشترك بين جماعة جاز ان يعتق بعضهم حظه

ويختار بعض الضمان وبعض الاعتاق وبعض السعاية وكذا الورثة في رواية محمد وروى الحسن

ان ليس لهم الا الاجتماع على التضمين او الاستسعاء او الاعتاق وفيه خلاف الصاحبين

هكذا مسطور في قهستاني انتهى ولو شهد اي اقر بعتق الآخر اي باعتاقه م اخي اي ولو شهد كل واحد

م الشريكين على صاحبه بالعتق سعى العبد لكل واحد منهما في نصيبه موسرين كانا او معسرين عند ابي حنيفة

وكذا اذا كان احدهما موسرا والآخر معسرا لان كل واحد يزعم ان صاحبه اعتق نصيبه فصار مكاتبا

في زعمه عنده وحرم عليه الاسترقاق فيصدق في حق نفسه فيمنع من استرقاقه ويستسعيه لانا تيقنا

بحق الاستسعاء كاذبا كان او صادقا لانه مكاتبه او مملوكه فلهذا يستسعيانه ولا يختلف ذلك

اي التضمين والسعاية

باليسار والاعسار لان حقه في الحالين في احد شيئين لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده

وقد تعذر التضمين لانكار الشريك فتعين الآخر وهو السعاية والولاء لهما لان كل منهما

يقول عتق نصيب صاحبه عليه باعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبي بالسعاية وولاؤه لي م الهداية

وقالا يسعى للمعسرين لا للموسرين م ملتقى اي ان كانا موسرين فلا سعاية عليه لان كل واحد

منهما يتبرأ عن سعايته بدعوى العتاق على صاحبه لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما الا

ان الدعوى لم تثبت لانكار الآخر والبراءة قد ثبتت لاقراره على نفسه وان كانا معسرين

سعى لهما لان كل واحد منهما يدعي السعاية عليه صادقا كان او كاذبا على ما بيناه اذ المعتق معسر

وان كان احدهما موسرا والآخر معسرا سعى للموسر منهما لانه لا يدعي الضمان على صاحبه لاعساره

كذا في الهداية يعني لو كان احدهما موسرا والآخر معسرا يسعى للموسر فقط ذكره الملتقى اي يسعى للموسر

لا المعسر ذكره الدرر وانما يدعي السعاية عليه ولا يتبرأ عنه ولا يسعى للمعسر لانه يدعي الضمان على صاحبه

ليساره فيكون متبرئا للعبد عن السعاية والولاء موقوف في جميع ذلك عندهما لان كلا منهما يحيله

على صاحبه وهو يتبرأ عنه فيبقى موقوفا الى ان يتفقا على اعتاق احدهما م الهداية قوله والولاء موقوف

اي الولاء موقوف
في الاحوال الثلاث بقضاياها
ذكره الملتقى ... اي عندهما

اي عندهما لان الولاء للمعتق وكل واحد منهما يزعم ان صاحبه هو المعتق بناء على عدم التجزي

عندهما وينبغي كل واحد منهما الولاء عن نفسه م اخي انتهى ولو علق احدهما م الوقاية اي الشريكين

عتقه بفعل غدا فقال ان دخل فلان بهذه الدار غدا فهو حر والآخر بعدمه وقال ان لم يدخل فهو

حر م الدرر يعني لو قال احد الشريكين ان لم يدخل فلان بهذه الدار غدا فهو حر وقال الآخر

ان دخل فهو حر فمضى الغد ولا يدرى ادخل ام لا عتق النصف وسعى لهما في النصف عند

ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله م الهداية اي يسعى العبد نصفه لهما عند ابي حنيفة وابي يوسف

ذكره الملتقى وقال محمد يسعى في جميع قيمته لان المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول ولا يمكن القضاء

على المجهول فصار كما اذا قال لغيره لك على احدنا الف درهم فانه لا يقضى بشيء للجهالة كذا هذا

م الهداية وعندهما ان كانا موسرين فلا سعاية وان كانا معسرين ففي نصفه عند ابي يوسف

وفي كله عند محمد م الملتقى قلنا نصف السعاية ساقط بيقين وكل واحد م الشريكين يقول لصاحبه

ان النصف الباقي هو نصيبي والساقط نصيبك فيتنصف بينهما م صدر الشريعة وان مختلفين

سعى للموسر فقط في ربعه عند ابي يوسف وفي نصفه عند محمد م ملتقى وفيه اشارة الى خلاف بعض

الشروح من ان الجهالة انما تمنع جواز القضاء اذا تحققت في الجانبين واما في جانب واحد

فلا كذا ذكره اخي حاشية لصدر الشريعة ثم غاية ما في الباب على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله

ان اليسار يمنع السعاية وعلى الاختلاف الذي سبق لا يمنعها وهو المختار كذا ذكره صاحب

الهداية وشروحها فمن اراد التفصيل فليطالع في العناية والنهاية انتهى ولو حلفا على عبدين

كل واحد منهما لاحدهما لم يعتق واحد منهما م الهداية اي قال رجل ان دخل الدار فلان غدا فعبده

حر وقال الآخر ان لم يدخل فلان الدار غدا فعبده حر فمضى ولم يدر انه دخل او لا لا يعتق شيء

م العبدين لان المقضي عليه بالعتق والمقضي له مجهولان فحشت الجهالة والحكم على المجهول

لا يجوز فلا يعتق واحد منهما م صدر الشريعة قوله فحشت الجهالة م الفحش بضم الفاء وسكون

الحاء المهملة التجاوز عن الحد كذا فهم م تقرير الجوهري م اخي ولو ملك ابنه مع آخر بشراء

او هبة ... ذكره ...

او بهبة او صدقة او وصية فى ملتقى او اشترى نصف ابنه من سيده او علق عتقه بشراء
نصفه ثم اشتراه مع آخر عتق حصته فى الوقاية اى حصة الاب يخير الشريك الآخر بين التضمين
وهما العتق والسعاية كما فى شرح الوقاية فالمحصل اذا اشترى الرجلان ابن احدهما عتق نصيب
الاب لانه ملك شقص قريبه وشراؤه اعتاق على ما مر ولا ضمان عليه علم الآخر انه ابن
شريكه او لم يعلم فى هداية اى ولم يضمن حصة شريكه ولو موسرا سواء علم انه ابن شريكه او لا
وعنه انه ضمن اذا لم يعلم وللشريك الخيار بين اعتاق نصيبه والاستسعاء فى قهستانى
قيد بالنصف لانه اذا حلف بعتقه ان اشتراه ثم اشتراه بشركة الآخر لا يعتق عليه لان
الشرط شراء كل العبد ولم يوجد كذا فى الكافى فى اخى وانما لا يضمن لانه رضى بفساد نصيبه
فلا يضمنه كما اذا اذن له باعتاق نصيبه حيث شاركه فى علة العتق وهو الشراء وان جهل
فالجهل لا يكون عذرا فى صدر الشريعة وهذا عند ابى حنيفة وقالا ضمن الاب حصة شريكه غنيا
وسعى ابنه فقيرا الآخر الارث فانه لم يضمن بلا خلاف لعدم الاختيار فيه كما اذا كان لرجلين
عم وله جارية فزوجها احدهما فولدت ولدا ثم مات العم فورثاه فانه عتق الولد لانه ملك
بالارث كما فى قهستانى فالحاصل لو ملكاه بالارث فلا ضمان اجماعا فى ملتقى لان الارث
ضرورى لا اختيار للاب فى ثبوته فى الدرر صورته ماتت امرأة ولها عبد هو ابن زوجها
فتركت الزوج والاخ فورث الاب نصف ابنه فعتق عليه لا يضمن حصة اخيها اتفاقا
كذا فى صدر الشريعة وان اشترى اى اجنبى نصفه ثم اشترى الاب موسرا باقيه ضمن اى الاجنبى
الاب لانه ما رضى بافساد نصيبه او استسعى الابن فى نصف قيمته لاحتباس مالية
عنده وهذا عند ابى حنيفة رح لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقالا لا اختيار له ويضمن الاب
نصف قيمته لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما فى الدرر فيخير عنده وعندهما لا يجب سعاية
لان المعتق غنى كما فى صدر الشريعة وان اشتراه اى النصف الاب موسرا من مالك كله لم يضمن
اى الاب له اى للمالك كله لانه رضى بافساد نصيبه ببيعه من الاب فى الدرر انتهى ولو دبره

اى لا يضمن للبايع شيئا عنده ذكره الهداية

احد الشركاء واعتقه آخر فى الوقاية وفيه اشعار بوقوع العبد بين ثلثة نفر وقوله واعتقه آخر
الاحسن فاعتقه او ثم اعتقه الآخر ليدل على تقدم التدبير كما فى الهداية فى اخى وهما موسران
فى الوقاية يعنى ان كان العبد بين ثلثة نفر دبره احدهم وهو موسر ثم اعتقه الآخر وهو موسر
فاراد والضمان فى الهداية اى اراد الان يريد الضمان انما هو الساكت دون المعتق فكان المراد
بالجمع التثنية فى العناية فللساكت ان يضمن المدبر ولا يضمن المعتق فى الهداية اى ضمن الساكت
مدبره فقط لا المعتق فى الدرر وللمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا ولا يضمنه الثلث
الذى ضمن وهذا عند ابى حنيفة رح فى الهداية اى لا يضمن المدبر المعتق للثلث الذى ملكه بالضمان
فى جهة الساكت فى العناية فى حاصله اذا كان العبد بين ثلثة نفر دبره احدهم ثم اعتقه الآخر وهما
موسران والثالث ساكت فاراد الساكت والمدبر الضمان فللساكت ان يضمن المدبر دون المعتق
وللمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا فلا يضمنه الثلث الذى ضمن توضيحه ان قيمة العبد
اذا كانت سبعة وعشرين دينارا مثلا فان للساكت يضمن المدبر تسعة والمدبر يضمن المعتق ستة
وذلك لان قيمة المدبر ثلثا قيمة القن على ما سيأتى فبالتدبير تلف منه تسعة وكان الاتلاف بالاعتاق
واقعا على قيمة المدبر وهى ثلثا قيمة القن وهى ثمانية عشر وثلثها ستة فيضمن المدبر المعتق تلك
الستة فقط ولا يضمنه التسعة التى هى نصيب الساكت مع الستة التى يضمنها اياها وهذا عند
ابى حنيفة رح وقالا العبد للمدبر ويضمن ثلثى قيمته لشريكه موسرا كان او معسرا لانه ضمان
تملك فلا يختلف باليسار والعسار بخلاف ضمان الاعتاق فانه ضمان جناية الكل فى درر الحكام
والولاء ثلثاه للمدبر وثلثه للمعتق فى ملتقى الابحر اى الولاء يكون بين المدبر والمعتق اثلاثا فثلثاه للمدبر
وثلثه للمعتق لان العبد يعتق على ملكهما فى فرشته هذا عند ابى حنيفة رح وقالا ضمن مدبره لشريكه
موسرا كان او معسرا فى وقاية اى قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله العبد كله للذى دبره اول مرة
ويضمن ثلثى قيمته لشريكه موسرا كان او معسرا كما فى الهداية يعنى الولاء كله له على قولهما كذا ذكره الملتقى
فالحاصل العبد للذين دبره اول مرة مدة فانه اذا لم يكن التدبير متجزئا عندهما صار كله مدبرا للمدبر

فصار متملكا نصيب شريكه بالقيمة ولا يصح اعتاق الآخر لمصادفته ملك الغير فيضمن لهما نصيبهما
والولاء كله له كذا في الهداية وشروحها وفي حاشية صدر الشريعة لاخي والاول هو المختار كما اختاره صاحب
الوقاية وغيره من المتون انتهى ● ولو قال هي ام ولد شريكي وانكر في الوقاية اي شريكه تخدمه اي تخدم الجارية
الشريك المنكر يوما وتتوقف يوما عند ابي حنيفة رح في الدرر يعني اذا كانت جارية بين رجلين زعم
احدهما انها ام ولد لصاحبه فهي موقوفة يوما ويوما تخدم للمنكر عند ابي حنيفة رح في الهداية لان المقر
اقر ان لا حق له عليها فيؤاخذ باقراره والمنكر يزعم انها كما كانت فلا حق له الا في نصفها في الدرر حتى لو مات
المنكر قبل تصديقه عتقت بشهادة الآخر ولا سعاية عليها وسعى لورثة المنكر في نصف قيمتها في قول
ابي حنيفة كذا ذكره الفقيه ابو الليث في ابن الهمام وعندهما للمنكر ان يستسعي الجارية في نصف
قيمتها ثم تكون حرة لانه لما لم يصدقه صاحبه انقلب اقراره عليه كانه استولدها فتعتق بالسعاية
كما في الدرر كما اذا اقر المشتري على البائع انه اعتق المبيع قبل البيع يجعل كانه اعتق كذا هنا ويجب
المنكر على ملكه في الحكم فيخرج له العتاق بالسعاية في ايضاح ثم الاقرار بامومية الولد يتضمن الاقرار
بالنسب وهو امر لازم لا يرتد بالرد فلا يمكن ان يجعل المقر كالمستولد كذا في الهداية فالحاصل
ان الرجل اذا اقر بنسب صغير لرجل وكذبه المقر له ثم اقر المقر بنسب ذلك الصغير لنفسه لم يصح
لان النسب لا يرتد بالرد فلا يمكن ان يجعل المقر كالمستولد في حاشية صدر الشريعة لاخي انتهى ●
وان كانت ام ولد بينهما فاعتقها احدهما وهو موسر فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة رح في الهداية
اي لا يضمن معتق اعتقها مشتركة كما في الوقاية بينه وبين غيره بان ولدت ولدا فادعاه فانه لا يضمن
حصة شريكه عند ابي حنيفة بناء على عدم تقومها كذا في الدرر فالمحصل اذا كانت ام ولد بينهما بان ادعى
كل واحد منهما معا انها ام ولد له فان اعتقها احدهما وهو موسر فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة رح
لعدم تقومها وعندهما يضمن نصف قيمتها لتقومها عندهما في النهاية صورتها جارية بين رجلين
فولدت ولدا فادعياه جميعا فصارت ام ولد لهما ثم اعتقها احدهما وهو موسر لا ضمان عليه
عنده وعندهما يضمن ومنها اذا غصبها غاصب فهلكت عنده لا يضمن عنده وعندهما يضمن

ومنها

ومنها اذا مات احد الشريكين فلا سعاية عليها عنده وعندهما تسعى ومنها اذا باع جارية
فجاءت بولد عند المشتري لاقل من ستة اشهر فماتت الجارية وادعى البائع ان الولد ابنه يثبت
نسبه منه ويأخذ الولد ويرد الثمن كله عنده وعندهما يرد حصة الولد ولا يرد حصة الام ومنها
اذا جاءت ام ولد بين اثنين بولد فادعاه احدهما ثبت نسبه منه وصارت كلها له ولم يضمن لشريكه
شيئا ومنها اذا جاءت بولد فادعاه احدهما ثبت نسبه منه وعتق ولم يضمن لشريكه قيمة
الولد عنده لان ولد ام الولد كامه وعندهما يضمن نصيب شريكه ان كان موسرا او يسعى
الولد ان معسرا في العناية

## باب العتق المبهم

ومن كان له ثلاثة اعبد دخل عليه
اثنان في الهداية اي اذا كان للمولى ثلثة اعبد قيمتهم متساوية فدخل عليه اثنان فقال
احدكما حر فخرج واحد فدخل ثالث فقال احدكما حر فمات قبل البيان يعتق من الثابت
ثلثة ارباعه ومن الخارج والداخل نصفه في التوفيق هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وعند محمد كذلك الا في العبد الآخر فانه يعتق ربعه كما في الهداية يعني عتق عند محمد ثلثة
ارباع من ثبت ونصف من خرج وربع من دخل لان بالايجاب الثاني عتق ربع كل من الداخل
والثابت عنده والكلام الوافي رد الحافي في قهستاني فالمحصل اذا قال في الصحة ومات
مجهلا عتق ثلثة ارباع الثابت ونصف كل من الآخرين عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد ربع من دخل وغيره كما قالا وذلك لان الايجاب الاول دائر بين الثابت والخارج
فيتنصف بينهما ثم الايجاب الثاني دائر بين الثابت والداخل فيتنصف بينهما فالنصف الذي
اصاب الثابت شاع فيه وما اصاب النصف الذي عتق بالايجاب الاول لغا وما اصاب النصف
الفارغ وهو الربع بقي فعتق منه ثلثة ارباعه (اي في نصفه) واما الداخل فيعتق منه ربعه عند محمد لان بهذا
الايجاب لما اوجب عتق الربع من الثابت اوجبه في الداخل ايضا ليتنصف بينهما وهما يقولان
المانع من عتق النصف يختص بالثابت ولا مانع في الداخل فيعتق نصفه ولو كان هذا القول
منه في المرض ومات قبل البيان وقيم العبيد متساوية فان كان له مال يخرج قدر المعتق من الثلث

[illegible]

وذلك رقبة وثلثة ارباع رقبة عندهما ورقبة ونصف رقبة عنده اولم يخرج ولكن اجازت
الورثة فالجواب كما ذكر وان لم يكن له مال سوى العبيد ولم تجز الورثة قسم الثلث بينهم
على هذا على ما وصفنا وبيانه ان حق الخارج في النصف وحق الثابت في ثلثة الارباع وحق
الداخل عندهما في النصف ايضا فيحتاج الى مخرج له نصف وربع واقله اربعة فنعول الى سبعة فحق
الخارج في سهمين وحق الثابت في ثلثة وحق الداخل في سهمين فبلغت سهام العتق سبعة
فيجعل ثلث المال سبعة لان العتق في المرض وصية ومحل نفاذها الثلث واذا صار ثلث المال
سبعة صار ثلثا المال اربعة عشر وهي سهام السعاية وصار جميع المال احدا وعشرين ومالية ثلثة
اعبد فيصير كل عبد سبعة فيعتق من الخارج سهمان ويسعى في خمسة ويعتق من الداخل سهمان ويسعى
في خمسة ويعتق من الثابت ثلثة ويسعى في اربعة فبلغ سهام الوصايا سبعة وسهام السعاية
اربعة عشر فاستقام الثلث والثلثان وعند محمد رح حق الداخل في سهم وكان سهام العتق
عنده ستة ويجعل كل رقبة ستة وسهام السعاية اثني عشر وجميع المال ثمانية عشر فيعتق من الثابت
ثلثة ويسعى في ثلثة ومن الخارج سهمان ويسعى في اربعة ومن الداخل سهم ويسعى في خمسة فيستقيم الثلث
والثلثان اقول يرد على ظاهره ان ارباب الفرائض صرحوا بان الاربعة لا تعول فكيف يصح قوله
واقله اربعة فنعول الى سبعة ودفعه ان معناه على ما ذكره شراح كلامهم لا يتصور في مسئلة قط
اجتماع نصفين وربع وهذا لا ينافي العول فيها فيما سوى قيمة التركة الكل من درر الحكام
ثم اؤيد الكلام بعبارة صدر الشريعة فاقول ما ذكره صاحب برهان الدين ولو قال ذلك
في مرض الموت ولم يجز وارث ولا مال له سوى العبيد الثلثة وقيمتهم سواء جعل كل عبد سبعة
عندهما كسهام العتق لان مخرج الكسور اربعة لانه يعتق من الثابت ثلثة ارباع وهي ثلثة من اربعة
ومن الخارج النصف وهو اثنان من اربعة ومن الداخل كذلك فصار المجموع سبعة بطريق
العول من اربعة الى سبعة وعند محمد يعتق من الثابت ثلثة ارباع وهي ثلثة من اربعة
ومن الخارج النصف وهو اثنان من اربعة ومن الداخل ربعه وهو واحد من اربعة فيعول

الى ستة

الى ستة فعندهما يجعل سهام العتق وهو سبعة ثلث المال ويجعل كل عبد سبعة لان قيمة
كل عبد ب وهي ثلث المال وعند محمد سهام العتق وهو الثلث ستة وكل عبد يجعل ستة
اسهم فيعتق من الخارج اثنان وهو السبعان ويسعى في خمسة اسباع قيمته وكذا الداخل
واما الثابت فيعتق منه ثلثة وهي ثلثة اسباعه ويسعى في اربعة اسباع قيمته وعند محمد
يجعل سهام العتق وهي ستة ثلث المال وكل عبد يجعل ستة يعتق من الخارج اثنان وهو
ثلث الستة ويسعى في ثلثي قيمته ومن الثابت ثلثة وهي نصف الستة ويسعى في النصف
ومن الداخل واحد وهو السدس ويسعى في خمسة اسداس قيمته فلو كان قيمة كل عبد اثنين
واربعين درهما وهي الثلث وكل المال مائة وستة وعشرين فعندهما يعتق من الخارج السبعان
اي اثنا عشر ويسعى في خمسة اسباعه وهو ثلاثون وكذلك الداخل ويعتق من الثابت ثلثة
اسباعه وهي ثمانية عشر ويسعى في اربعة اسباعه وهي اربعة وعشرون وعند محمد يعتق من الخا
من اثنين واربعين ثلثها وهو اربعة عشر ومن الثابت نصفه وهو احد وعشرون ومن الداخل
سدسه وهو سبعة فمجموع سهام العتق على القولين اثنان واربعون وهو ثلث المال
وسهام السعاية اربعة وثمانون وهي ثلثا المال الكل من كلام صدر الشريعة وهكذا في العناية
فان قلت ينبغي ان يعتقوا عندهما بلا سعاية فان الاعتاق لا يتجزى قلت هذا اذا صادف
محلا معلوما واما اذا لم يصادف كما اذا كان بطريق التوزيع باعتبار الاحوال فيتجزى
بلا خلاف لان ثبوته حينئذ بطريق الضرورة والثابت بهذا الطريق لا يعدو موضعها
كما في الكرماني وغيره من قهستاني من غاية ما في الباب اذا تاملت وجمعت استقام الثلث
والثلثان وعند محمد رح يجعل كل رقبة على ستة لانه يعتق من الداخل عنده سهم فنقصت
سهام العتق سهم فصار جميع المال ثمانية عشر وباقي التخريج ما مر ولو كان هذا في الطلاق
وهن غير مدخولات ومات الزوج قبل البيان سقط من مهر الخارجة ربعه ومن مهر الثابتة
ثلثة اثمانه ومن مهر الداخلة ثمنه قيل هذا قول محمد رح خاصة وعندهما يسقط ربعه وقيل

رح ظ

[illegible]

هو قولهما ايضا وقد ذكرنا الفرق وتمام توضيحها في الزيادات من الهداية في فصله
لو كانت له ثلاث زوجات مهرهن على السواء فطلقهن قبل الوطء على الصفة المذكورة
فبالايجاب الاول سقط نصف مهر الواحدة منصفا بين الخارجة والثابتة فسقط
ربع مهر كل واحدة ثم بالايجاب الثاني سقط الربع منصفا بين الثابتة والداخلة
فاصاب كل واحدة الثمن فسقط ثلثة اثمان مهر الثابتة بالايجابين وسقط ثمن
مهر الداخلة واما في صورة المسئلة في الطلاق قبل الوطء لكون الايجاب الاول موجبا
للبينونة فما اصاب الايجاب الاول لا يبقى محلا للايجاب الثاني فيصير في هذا
المعنى كالعتق من المنتقى كذا في الدرر ثم تايد بهذه العبارة صاحب الملتقى فقال لو طلق كذلك
قبل الدخول ومات بلا بيان سقط ثلثة اثمان مهر الثابتة وربع مهر الخارجة وثمن مهر الداخلة
بالاتفاق هو المختار انتهى كلام الملتقى رحمه الله والوطء والموت بيان في طلاق مبهم من الوقاية
يعني اذا قال لامرأتيه احديكما طالق فوطئ احديهما او ماتت فكل منهما بيان ان المراد هي الاخرى
اما الوطء فلان النكاح عقد وضع لحل الوطء والطلاق وضع لازالة ملك النكاح اي الزوجية اي ازالة حل
الوطء اما في الحال او بعد انقضاء العدة فالوطء دليل على ان الموطوءة لم تكن مرادة بالطلاق
واما الموت فلما عرف ان البيان انشاء من وجه فلا بد له من محل من الدرر وفيه كلام قال فمن كان
له امرأتان وقال هذه او احديهما طالق ثلاثا ثم وطئ احديهما او ماتت تعين ان المطلقة
غير الموطوءة او الحية ولو طلق طلقة واحدة فهل هو بيان قبل مدة صالحة لانقضاء العدة
وينبغي ان لا يكون بيانا لان الطلاق الرجعي لا يحرم الوطء كما مر من قهستاني وكذا العرض على البيع
والموت والتحرير والتدبير والاستيلاد والهبة والصدقة مسلمتين من ملتقى الابحر اي اذا قال
لعبديه احدكما حر فباع اي العتق احدهما او مات احدهما او دبره او استولد احدى امتيه بعد ذلك القول
او وهب احدهما او تصدق به فسلم فكل ذلك بيان ان المراد هو الآخر فان من حصل له الان
لم يبق محلا للعتق اصلا بالموت وللعتق من جهة بالبيع وللعتق من كل وجه بالتدبير والاستيلاد

فيتعين

فيتعين الآخر والهبة بالتسليم والصدقة بمنزلة البيع لانه تمليك من الدرر اما ان وطئ احديهما
فلا يكون بيانا من صدر الشريعة اي دون وطء لاحديهما فانه ليس بيانا فيه اي في العتق المبهم لانه
غير نازل معلق بشرط البيان على ما قيل من قهستاني يعني لو قال لامتيه احديكما حرة ثم جامع احديهما
لم يكن بيانا عند ابي حنيفة من الدرر لان الملك قائم في الموطوءة لان الايقاع في المنكرة وهي معينة
فكان وطئها حلالا فلا يجعل بيانا فلهذا حل وطئهما على مذهبه الا انه لا يفتى به ثم يقال العتق
غير نازل قبل البيان لتعلقه به او يقال انه نازل في المنكرة فيظهر في حق حكم يقبله والوطء
يصادف المعينة بخلاف الطلاق لان المقصود الاصلي من النكاح الولد وقصد الولد بالوطء
يدل على استبقاء الملك في الموطوءة صيانة للولد اما الامة فالمقصود من وطئها قضاء
الشهوة دون الولد فلا يدل على استبقاء الملك من هداية واما عندهما فالوطء في العتق
المبهم بيان ايضا لان الوطء لا يحل الا في الملك فيدل على ان الموطوءة ملكه فلم تكن مرادة
بالاعتاق كذا في صدر الشريعة في المحصل قال ابو يوسف ومحمد ان جامع احديهما اي امتيه
تعتق ذه قال ان فرد مالك في رواية ابن الهمام لان الوطء لا يحل الا في الملك واحديهما
حرة فكان بالوطء مستبقيا الملك في الموطوءة فتعينت الاخرى لزواله بالعتق كما في الطلاق
كذا في الهداية فالمختار هو الاول كما قال الامام الاعظم وهو الصحيح كما صححه صاحب جميع المتون انتهى
وان قال لامته اول ولد تلديه ذكرا فانت حرة فولدت ذكرا وانثى ولم يدر اولهما
فالذكر رقيق ويعتق نصف كل من الام والانثى من ملتقى لان الاول ان كان هو الابن فالام
والبنت حرتان وان كانت البنت لم يعتق احد فيعتق نصف الام والبنت واما الابن فهو عبد
في كلتا الحالتين من صدر الشريعة وهو ما اذا ولدت الغلام اولا حرة يعتق الام بالشرط والجارية
لكونها تبعا لها اذ الام حرة حين ولدتها وترق في حال وهو ما اذا ولدت الجارية اولا لعدم الشرط
فيعتق نصف كل واحدة وتسعى في النصف اما الغلام يرق في الحالين فلهذا يكون عبدا وان
ادعت الام ان الغلام هو المولود اولا وانكر المولى والجارية صغيرة فالقول قوله مع اليمين

لانكاره شرط العتق فان حلف لم يعتق واحد منهم وان نكل عتقت الام والجارية لان
دعوى الام حرية الصغيرة معتبرة لكونها نفعا محضا فاعتبر النكول في حق حريتها فعتقتا ولو كانت
الجارية كبيرة لم تدع شيئا والمسئلة بحالها عتقت الام بنكول المولى خاصة دون الجارية لان
دعوى الام غير معتبرة في حق الجارية الكبيرة وصحة النكول تبتنى على الدعوى فلم يظهر في حق الجارية
ولو كانت الجارية الكبيرة هي المدعية لسبق ولادة الغلام والام ساكتة يثبت العتق للجارية
بنكول المولى دون الام لما قلنا والتحليف على العلم فيما ذكرنا لانه استحلاف على فعل الغير
وبهذا القدر يعرف ما ذكرناه من الوجوه في كفاية المنتهى للكل في الهداية انتهى ● ولا تشترط الدعوى
لصحة الشهادة على الطلاق وعتق الامة معينة م ملتقى يعني اذا شهد اثنان بعد ان
على رجل انه طلق امرأته او اعتق امته تقبل شهادتهما بدون دعوى المرأة والامة لما فيها
من تحريم الفرج وهو حق الله تعالى ولكن لكونه متضمنا ازالة حق العبد شرط فيه العدد
ولم يقبل خبر الواحد م منتقى وفي عتق العبد وغير المعينة تشترط م ملتقى اي الشهادة
على العتق المبهم في صحة او مرضه او بعد وفاته باطل ذلك الشهادة وغير مقبولة لاشتراط
الدعوى والدعوى في المجهول لم تصح وهذا عند ابي حنيفة رح م قهستاني يعني اذا شهد رجلان
على زيد بعتق احد مملوكيه عبدين كانا او امتين لغت الشهادة في الصورتين عند ابي حنيفة
اما في الاول فلان الشهادة على عتق العبد لا تقبل الا بدعوى العبد عنده ولا دعوى منه
ههنا لكونه مجهولا م الدرر اي لشرط الدعوى اذ ليس في الاول تحريم الفرج حتى يتعلق به
حق الله تعالى وفي الامة الغير المعينة الدعوى مجهولة فلا يتحقق الدعوى م المجهول فلا تقبل
الشهادة م المنتقى وهذا الكل عند ابي حنيفة رح واما عندهما فلم تبطل لان العتق حق الشرع
والدعوى ليس بشرط فيه وفي الحقايق ان الشهادة على اعتاق احدى امتيه على الخلاف والدعوى
ليس بشرط بلا خلاف وفيه اشعار بان الشهادة على حرية الاصل لم تبطل وتمامه في العمادي م قهستاني
الا ان تكون اي الشهادة تهاتر وصية وقال في الهداية اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدا

على تدبيره

على تدبيره في صحته او مرضه واداء الشهادة في مرض موته او بعد الوفاة تقبل استحسانا لان التدبير
حيث ما وقع وصية وكذا العتق في مرض الموت وصية والخصم في الوصية انما هو الموصي وهو معلوم
وعنه خلف وهو الوصي او الوارث اقول مراده ان مقتضى القياس انما تلغو هذه الشهادة ايضا
لجهالة المدعي لكنها تقبل استحسانا لوجود المدعي تقديرا ومدعى عليه تحقيقا لان هذه
وصية والخصم في الوصية هو الموصي لان نفعه يعود اليه فيكون مدعيا تقديرا وعنه خلف
يقوم مقامه في المخاصمات وغيرها وهو الوصي او الوارث فيكون كل منهما مدعى عليه تحقيقا
فكان الموصي ادعى على احد بما عقده واقام البينة بهذين فيكون الموصي مدعيا من وجه ومدعى عليه
من وجه اه فاضمحل بهذا الحل ما قال صدر الشريعة الدليل الاول مشكل لان المتنازع فيه ما اذا انكر
المولى تدبير احد عبديه او الوارث ينكر ذلك بعد موت ذلك المورث والعبدان يريدان اثباته
فكيف يقال ان المدعي هو الموصي او نائبه لانا لا نسلم ان المتنازع فيه ما ذكر بل انكار المولى تدبير احد
عبديه وارادة العبدين اثباته ليس الا فيما شهدا في صحة المولى على انه اعتق احد عبديه
كيف لا وقد قال في الهداية فهذا كله اذا شهدا في صحته على انه اعتق احد عبديه وقال بعده
اما اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدا على تدبيره في صحته او في مرضه
واداء الشهادة في مرض موته او بعد الوفاة تقبل استحسانا لان التدبير حيث ما وقع وصية وكذا
العتق في مرض الموت وصية والخصم في الوصية انما هو الموصي وهو معلوم وعنه خلف وهو
الوصي او الوارث وقد مر ذكره آنفا وايضا لم يقبل صاحب الهداية ان المدعي هو الموصي او نائبه
بل جعل الموصي مدعيا ونائبه مدعى عليه كما بينا يؤيده ما ذكرنا ما قال في غاية البيان لما كان
العتق في مرض الموت او التدبير وصية كان المقضي له معلوما لان الخصم في تنفيذ الوصية هو الموصي
وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث فقبلت الشهادة بخلاف حال الحيوة فان الشهادة
للعبد لا للمولى لان المولى لا يدعي والعبد الذي وقعت الشهادة له مجهول والعجب من قول صدر
الشريعة ما قال في الكافي وتبعه الزيلعي في وجه الاستحسان ان العتق في مرض الموت وصية حتى اعتبر

من الثلث والتدبير وصية سواء كان في الصحة او في مرض الموت والخصم في تنفيذ الوصية هو الموصى
لان وجوب تنفيذ الوصية لحقه ونفعه يعود اليه وانكاره مردود لانه لا ينفعه وهو معلوم وغيره خلف وهو
الوصي او الوارث فيتحقق الدعوى من كل واحد من الوصي او الوارث فانه غير صحيح اما اولا فلان انكار
المولى ليس في هذه الصورة بل فيما اذا استشهد في صحة المولى كما مر واما ثانيا فلان تحقق الدعوى
من الوارث في هذه الصورة غير معقول اصلا لانه اذا قال اعتق مورثي احد عبديه كان اقرارا
لا دعوى فلا يحتاج الى ان يعد فليتأمل في هذا المقام فانه من مزال الاقدام والله الهادي
الى سواء السبيل حسبنا الله ونعم الوكيل الكل من درر الحكام وان شهدا بطلاق احدى نسائه قبلت
اتفاقا كما في الملتقى ويجبر على ان يطلق احديهن وهذا بالاجماع كذا في الهداية مثلا ان قال لامرأته
احديكما طالق فان الشهادة فيه تقبل بلا دعوى لتضمنه تحريم الفرج فيكون من حق الله تعالى فلا يشترط
فيه الدعوى اجماعا من الدرر فالحاصل الفرق بينهما وهو عدم قبول الشهادة في عتق احد العبدين
والقبول في طلاق احدى نسائه انما هو عند ابي حنيفة خلافا لهما فان الشهادة مقبولة عندهما
في الصورتين وانما فرق ابو حنيفة لان الدعوى شرط في عتق العبد عند ابي حنيفة رح دون الطلاق
لان الطلاق تحريم الفرج وهو حق الله تعالى فلا يشترط الدعوى وفي العبد يشترط الدعوى كذا في صدر
الشريعة قوله ويجبر على ان يطلق احديهن معناه يجبر على البيان كما في قهستاني فعلى هذا التقرير لزم الزوج
بيانه كما في حاشية الدرر ثم قال صاحب الهداية لو شهدا بعد موته انه قال في صحته احدكما حر قد قيل
الشهادة لا تقبل لانه ليس بوصية وقد قيل تقبل للشيوع والله اعلم بالصواب

## باب الحلف بالعتق

ومن قال اذا دخلت الدار فكل مملوك لي يومئذ فهو حر من هداية اي يوم ادخلها كما في الدرر يعني
ان قوله يومئذ تقديره يوم اذ دخلت الا انه اسقط الفعل وعوض عنه بالتنوين من هداية ثم ان
ان قوله لي للاختصاص والاختصاص انما يكون لشيء هو ملكه في الحال دون ما يحدث في المال كما في
وفيه تأمل على ان المتبادر من المملوك هو الحال كما في الرمز وغيره وفي بعض النسخ فكل عبد لي كما في قهستاني
فعلى هذا التقرير كان المعتبر قيام الملك وقت الدخول وكذا لو كان في ملكه يوم حلف عبد فبقي على ملكه حتى

دخل

دخل عتق كذا في الهداية اي عتق من له وقت الدخول مطلقا اي سواء لم يكن له مملوك فاشتراه ثم دخل
او كان في ملكه مملوك يوم حلف فبقي على ملكه حتى دخل لان المعتبر قيام الملك وقت الدخول وهو
حاصل فيهما كما في الدرر قوله مملوك اي عبد او امة فانه كالآدمي يقع على الذكر والانثى كما في الذخيرة
ولو قال عنيت الذكر دون الانثى لم يدين قضاء ولا يتناول الحمل الا بالتبعية ولا المكاتب
ولا المملوك المشترك الا ان يعنيهم كما في النهاية من قهستاني ولو لم يكن قال في يمينه يومئذ لم يعتق
من هداية اي بلا ذكر يومئذ من قهستاني يعني لو قال ان دخلت الدار فكل مملوك لي حر لا يعتق من ملكه
بعد اليمين لان قوله كل مملوك لي للحال وجزاء حرية المملوك في الحال الا انه بدخول الشرط عليه تأخر
الى وجود الشرط فيعتق اذا بقي على ملكه الى وجود الشرط وهو الدخول ولا يتناول من اشتراه
بعده لعدم الاضافة الى الملك او سببه من الدرر الا من كان في ملكه وقت الحلف وكذا لو قال كل
مملوك لي حر بعد غد كما في ملتقى ولو في الصورتين مملوك فاشترى آخر ثم جاء بعد غد او قال كل مملوك
لي او املكه حر بعد موتي وله مملوك فاشترى آخر حيث يتناول العتق والتدبير من ملكه منذ حلف فقط
ولا يتناول من اشتراه بعد اليمين لان قوله كل مملوك لي للحال وكذا كل مملوك املكه ولهذا يستعمل فيه
بلا قرينة وفي الاستقبال بقرينة السين او سوف فينصرف مطلقه الى الحال فكان الجزاء حرية المملوك
او تدبيره في الحال فلا يتناول ما اشتراه بعد اليمين لكن بموته اي موت المولى عتق اي من ملكه بعد اليمين
وقبله من ثلثه وقال ابو يوسف لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان اللفظ حقيقة للحال كما مر فلا يتناول
ما سيملكه ولهذا صار من كان في ملكه وقت اليمين مدبرا دون الآخر ولهما ان هذا ايجاب
عتق بطريق الوصية حتى اعتبر من الثلث والوصية انما تقع بعد الموت ويكون المقصود منها حال
الموت الا يرى انه من اوصى بثلث ماله وليس له مال وكان له مال واستحدث غيره يتناوله ولهما اذا بقيا
في ملكه الى الموت الكل من الدرر اعلم انه لما اضاف العتق الى الموت من حيث انه ايجاب بعد الموت يصير وصية
فيتناول ما يملكه بعد هذا القول لان المعتبر في الوصايا الملك حالة الموت ولا يكون مدبرا لانه لم يوجد
زمان الايجاب حتى يستحق العتق فيجوز بيعه من صدر الشريعة انتهى ومن قال كل مملوك لي ذكر فهو حر

وله جارية حامل فولدت ذكرا لم يعتق وهذا اذا ولدت لستة اشهر فصاعدا ظاهر لان اللفظ للحال

وفي قيام الحمل وقت اليمين احتمال الوجود اقل مدة الحمل بعده وكذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر

لان اللفظ يتناول المملوك المطلق والجنين مملوك تبعا للام لا مقصودا ولانه عضو من وجه

واسم المملوك يتناول الانفس دون الاعضاء ولهذا لا يملك بيعه منفردا من الهداية وانما

قيد بالذكر لانه لو لم يقيد يعتق الحمل بتبعية الام كما في صدر الشريعة لانه لو قال كل مملوك لي يتناول

الحامل فيدخل الحمل بتعا من اخي لان الحمل كعضو من المملوك ولذلك لو لم يقيد بالذكر عتق الحمل

بتبعية الام كما في الكافي من قهستاني كذا في الهداية فحاصله ان لفظ المملوك لا يتناول الحمل لان

متناوله المملوك المطلق والحمل المملوك تبعا لامه ولهذا لم يصح اعتاقه عن كفارة اليمين لانه عضو

من وجه واسم المملوك يتناول الانفس لا الاعضاء من الدرر وكذا لا يتناول المكاتب ايضا لانه ليس

بمملوك مطلقا لانه مالك يدا كذا في الدرر وغيره انتهى ومن اعتق بكسر التاء على مال نقدا او عرض

حيوان معلوم الجنس او لا مكيلا او موزون معلوم الجنس او نحوه اي بذلك المال بان قال انت حر او مدبر

من على الف او بالف فقبل المال في المجلس حاضرا او غائبا بقرينة الفاء عتق سواء ادى المال او لا

تفصيله
والمال المشروط دين عليه وينبغي ان يراد بالمال المتقوم فان العتق كالطلاق فلو عتق على خمر فعلى

وفي كلمة على اشعار بانه لو علقه باذا او متى لم يتقيد بالمجلس كما في الاختيار قوله فقبل عتق اي

في ساعة قبوله وان رد او اعرض عن المجلس او بالاشتغال بما يعلم به قطع المجلس بطله من اخي تصح

الكفالة به من ملتقى لانه دين صحيح لكونه دينا على حر بخلاف بدل الكتابة فانه دين على عبده من صدر

الشريعة فلا يصح الكفالة فيه من العناية اي لا يصح به الكفالة لانه يثبت مع المنافي وهو قيام الرق

من اخي واطلاق لفظ المال ينتظم انواعه من النقد والعرض والحيوان وان كان بغير عينه لانه معاوضة

المال بغير المال فشابه النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد وكذا الطعام والمكيل والموزون اذا كان

معلوم الجنس ولا يضره جهالة الوصف لانها يسيرة كما في الهداية انتهى ولو علق عتقه باداء المال صح

كالربيبة والتربية
وصار مأذونا من هداية صورته ان يقول ان اديت الي كذا فانت حر فانه يصير مأذونا بالتجارة ليتمكن من اداء



المال من صدر الشريعة قوله صورته ان اديت الي كذا الى آخره لا يقال ان الاداء مقيد بالمجلس في التعليق

بان فكيف يصير مأذونا بالتجارة في الصورة المذكورة لان الايجاب ممكن في المجلس كما لا يخفى فيجوز ان يكون

مأذونا بالتجارة ويقتصر الاداء على المجلس فيتدبر والقول بالاذن يكون في صورة اذا اديت ومتى

كما وقع في العناية تكلف بعيد لا حاجة اليه كما لا يخفى فليتأمل من حاشية صدر الشريعة ليعقوب باشا ومعنى

قوله صح انه يعتق عند الاداء من غير ان يصير مكاتبا لانه صريح في تعليق العتق بالاداء وان كان فيه معنى

المعاوضة في الانتهاء على ما نبين من هداية وهذا يتقيد اداؤه بالمجلس ان علق بان وباذا

لا كما في صدر الشريعة اي وان علق باذا لا يتقيد اداؤه بالمجلس كما في حواشي ان رح للوقاية فعلى هذا قال

صاحب الملتقى ويعتق ان ادى في المجلس انتهى يعني ان ادى ذلك المال في المجلس عتق وعن ابي يوسف رح

انه لا يتوقف على المجلس كما في اذا ومتى ذكره من قهستاني فيد ان ادى عتق لان ان اديت صفة التعليق

فيتعلق عتقه باداء المال كالتعليق بسائر الشروط ولهذا لا يحتاج فيه الى قبول العبد ولا يرتد برده

وللمولى ان يبيعه قبل الاداء كما في التعليق بسائر الشروط من اخي وانما صار مأذونا لانه رغبه

في الاكتساب لطلب الاداء منه ومراده التجارة دون التكدي فكان اذنا له دلالة وان احضر المال

اجبره الحاكم على قبضه وعتق العبد ومعنى الاجبار فيه وفي سائر الحقوق انه ينزل قابضا بالتخلية

كما في الهداية ورفع المانع بين المال والمولى سواء قبض او لم يقبض وليس المراد بالاجبار ما هو المفهوم

عند الناس من الاكراه بالضرب والحبس كما في حاشية صدر الشريعة لاخي في المبتدا وان الاداء بالتخلية بعد رفع

المانع سواء قبض ام لا كما اشير اليه في الكافي لكن في العمادي فال نصير انهم كانوا يقولون في الدين اذا

وضعه بين يدي المالك لا يبرأ حتى يقبضه او يجبره كذا في قهستاني وان ادى البعض يجبر على القبض ايضا

الا انه لا يعتق ما لم يؤد الكل من ملتقى وفيه كلام قال بعض المشايخ ان ادى البعض لا يجبر المولى على القبول فعلى

هذه الرواية ان ادى البعض بطريق التخلية لا ينزل المولى منزلة القابض لكن المختار انه يكون قابضا

لكنه لا يعتق لان شرط العتق اداء الكل فلا يعتق لهذا المعنى لا لانه لم يصر قابضا بل صار قابضا

للبعض من صدر الشريعة كما لو حط عنه البعض فادى الباقي من ملتقى ثم لو كان اداؤه بالتخلية بينه وبين

كما في الدرر بان وضع المال في موضع يتمكن المولى من اخذه ومن صدر الشريعة اجبره الحاكم ونزل قابضاً
وحكم بعتق العبد قبض او لا كذا في الدرر ويرجع المولى عليه ان ادى مما كسبه قبل التعليق لا مما بعده ومن صدر
الشريعة اى ان كان المال الذى اداه مما كسبه قبل التعليق رجع به المولى عليه لانه ملك المولى ولو كان مما كسبه
بعده اى بعد التعليق لا يرجع لانه ماذون من جهته بالاداء وعتق في حاليه اى حال اداء ما كسبه قبل التعليق
او بعده لوجود الشرط من الدرر فوله ويرجع مقدم المولى اى رجع عليه بالف اخرى مثلها لان الالف
التى اداها كانت مستحقة من جانب المولى فلا يحصل المقصود باداءه لان مقصوده ان يحثه على الاكتساب ليؤدى
من كسبه فيملك المولى ما لم يكن في ملكه قبل هذا وهذا ليس كذلك واما عتقه بهذا المال الذى هو للمولى فلوجود
شرط الحنث كما لو غصب مال انسان واداه ومن حاشية صدر الشريعة لاخى ولا يسرى اى حكمه الى الولد المولود قبل
الاداء كما يسرى في المكاتب من الدرر ثم اعلم ان علق المولى بانى فقال ان اديت الى آخره تقيد اداؤه
اى اداء العبد واداء المال بالمجلس فان ادى فيه عتق والا فلا لانه تخيير كما مر في الطلاق وباذا لا يتقيد به
لانه يستعمل للوقت كما مر قبيل آنفاً كذا في الدرر وغيره انتهى ومن قال لعبده انت حر بعد موتى على الف
درهم من هداية ان قبل العبد بعده اى بعد موته واعتقه الوارث عتق به اى بالالف من الدرر يعنى ان قبل
العبد الالف بعد موت المولى وتوابعه واعتقه الوارث او الوصى او القاضى عتق عند الطرفين ولزمه الالف
اما القبول بعده فلانه قابل الالف بالحرية بعد الموت واما اعتاق الوارث فلان العبد صار للوارث
فلم ينفذ ما علقه الميت من الاعتاق في ملك الغير كما في قهستانى والا اى وان لم يقبل العبد العتق بالالف
بعده او قبل ولم يعتقه الوارث فلا اى لا يعتق بالالف من الدرر اى لا يعتق بالمال المذكور وانما
قيدت بهذا القيد لانه قال والا فلا اى ان لم يوجد المجموع وهو القبول بعد الموت واعتاق الوارث
لا يعتق فيشمل ما اذا قبل بعد الموت لكن الوارث لم يعتقه فحينئذ لا يعتق فيصدق ان يقال
لا يعتق بالمال المذكور ويشمل ما اذا لم يقبل بعد الموت لكن الوارث اعتقه فحينئذ يصدق ايضاً
انه لا يعتق بالمال المذكور ولا يصدق ان يقال انه لا يعتق ضرورة انه يعتق مجاناً من صدر الشريعة
قوله اى لا يعتق بالمال المذكور يحتمل ان يكون المراد بقرينة المقام ان لم يعتقه الوارث لا يعتق بمجرد القبول

بعد الموت

بعد الموت فلا حاجة الى تقييد العتق بالمال المذكور كما لا يخفى فليتأمل من يعقوب باشا وهى يحتمل
ان اجاز ان يعتقه الوارث مجاناً اعتبر القبول بعد الموت لان ايجاب العتق اضيف الى ما بعد الموت
ولا يعتبر وجود القبول قبل وجود الايجاب فصار كقوله انت طالق غداً ان شئت حيث لا يعتبر
مشيتها قبل الغد واعتبر اعتاق الوارث حتى ان العبد ان قبل بعد الموت لا يعتق ما لم يعتقه
الوارث لان الموت ليس باهل للاعتاق لان العتق ليس بمعلق بالموت في مثله لا يعتق الا
باعتاق الوارث كما لو قال انت حر بعد موتى بشهر بخلاف المدبر لان عتقه تعلق بنفس الموت
فلا يشترط فيه اعتاق احد من الدرر اى بخلاف ما اذا قال انت مدبر على الف درهم حيث يكون
القبول اليه في الحال لان ايجاب التدبير في الحال الا انه لا يجب المال لقيام الرق كما في الهداية وفيه
تفصيل ذكر في شرح الطحاوى لو قال انت حر على الف بعد موتى فالقبول على الحيوة وبعد
القبول صار مدبراً ولم يجب المال وذا بالاجماع كذا في قهستانى فالمحصل لم قالوا في جميع الكتب
بخلاف التدبير لانه ايجاب في الحال والاهلية ثابتة والموت شرط والاهلية ليست بشرط
عنده كما لو قال ان دخلت الدار فانت حر فوجد الشرط وهو مجنون فقد فرق بين انت حر
بعد موتى على الف وهى مسئلة العتق وبين انت مدبر على الف درهم وهى مسئلة التدبير
بوجه آخر وهو انه لما لم يعتق الا بالقبول بعد الموت لم يكن العتق معلقاً بمطلق الوقت
وفى مثل هذا لا يعتق الا باعتاق الوارث لانتقال العبد الى ملك الوارث قبل القبول
كما لو قال انت حر بعد موتى بشهر بخلاف التدبير لان عتقه تعلق بنفس الموت فلا يشترط اعتاق
الوارث وههنا سؤال وجواب في العناية وقد كتبناها في الحاشية لاحتياج ايضاح
المقام الى ذكرها من حاشية صدر الشريعة لاخى انتهى وان حرره المولى على خدمة سنة من قهستانى
اى ومن اعتق عبده على خدمته اربع سنين كما في الهداية مثلاً واقل او اكثر من ابن الهمام اى مثلاً كما اذا
قال لعبده انت حر على ان تخدمنى سنة فقبل العبد ذلك في المجلس عتق من ساعته من قهستانى لان
الاعتاق على شئ يقتضى وجود القبول لا وجود المقبول كسائر العقود وصورته ان يقول اعتقتك

على ان تخدمني كذا السنة وأما اذا قال ان خدمتني مدة كذا فانت حر لا يعتق حتى يخدمه لانه معلق
بشرط والاول معاوضة ولزمته اي لزمته خدمة العبد اذا سلّم له المبدل فلزم عليه تسليم البدل
في الدرر فور ولزمته اي يخدمه في بيته او في خارجه على وجه متعارف سنة لانه معاوضة فان مات
مولاه او عبده قبلها اي قبل الخدمة السنة بان مات بساعة بلا خدمة او نصف سنة مع الخدمة يجب عليه
عند الشيخين قيمته اي قيمة العبد كلا في الاولى او بعضا في الثانية كما في القهستاني ويؤخذ من تركته ان كان
الميت هو العبد عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وفي الدرر ويجب عند محمد قيمة خدمته اي اجر مثله
كلا او بعضا كما في القهستاني قال الاصل لو قال لعبده انت حر على ان تخدمني سنة فقبل عتق للحال
فان مات المولى قبل الخدمة فلورثته قيمته الا قدر قيمة ما خدم عندهما وعند محمد لهم قيمة ما بقي من الخدمة
وكذلك ان مات العبد يؤخذ من تركته ما بقي من الخدمة كما في وجيز الفتاوى من مشتمل الاحكام
وفي الظهيرية سئل بعض اهل العلم عمن قال لجاريته اعتقتك على ان تخدميني قال تعتق وتسعى في قيمتها
وبعضهم قال ان خدمته عمره او عمرها لا شيء عليها وان ابت ان تخدمه عمره او عمرها تسعى في قيمتها
من مشتمل الاحكام وذكر في النهاية وقيل اذا مات في نصف السنة مثلا يأخذ بما بقي من خدمة السنة
في قولهم كما لو اعتقه على الف واستوفى بعضها ثم مات فانه كان للورثة ان يأخذوه بما بقي
من الالف كما في القهستاني ثم اعلم لو اتفق قيمته وقيمة الخدمة فلا خلاف بينهم واما الخلاف فيما
اذا اختلفا كما اذا كان قيمة العبد الف درهم وقيمة الخدمة خمسمائة كذا في القهستاني فالخلاف فيه
بناء على خلافية اخرى من الهداية اي ان هذه الخلافية مبنية على خلافية اخرى كما في الدرر يعني الاختلاف
في مسئلة الخدمة بناء على الاختلاف في هذه المسئلة وهي ما اذا قال لعبده بعت نفسك
منك بهذه العين كثوب معين مثلا فهلكت العين كما في صدر الشريعة او استحقت العين يرجع
المولى على العبد بقيمة نفسه عندهما من الهداية اي تجب قيمة العبد عندهما وقيمة العين عند محمد كما في الدرر
وهي معروفة ووجه البناء انه كما يتعذر تسليم العبد بالهلاك والاستحقاق يتعذر الوصول الى الخدمة
بموت العبد وكذا بموت المولى فصار نظيرها من الهداية له انه معاوضة مال بغير مال لان نفس العبد ليس بمال

من جهته اذ لا يملك نفسه فصار كما لو تزوج امرأة على عبد فاستحق فانها ترجع عليه بقيمة العبد
لا بقيمة البضع وهو مهر المثل ولهما اي لابي حنيفة وابي يوسف انه معاوضة مال بمال لان العبد مال في حق المولى وكذا
المنافع صارت مالا بايراد العقد عليها فصار كما لو اشترى اباه بامة فهلكت قبل القبض واستحقت
فان البائع يرجع عليه بقيمة الاب لا بقيمة الامة من الدرر فالمحصل انما يجب قيمة العين عنده
لان العين بدل شيء ليس بمال وهو العتق والعتق لا قيمة له فيجب قيمة العين ولهما ان العين
بدل نفس العبد فصار كما اذا باع عبدا بجارية فمات العبد ثم فسخا العقد في الجارية يجب
قيمة العبد من صدر الشريعة انتهى ومن قال لأمته اعتقتك على الف درهم على ان تزوجها
من الهداية وفي عامة النسخ على ان تزوجينها كما في الملتقى والوقاية والنور فقبل من الملتقى اي اعتقها المولى
وابت اي امتنعت الامة عن النكاح عتقت الامة ولا شيء عليها اي على القائل لان اشتراط
البدل على الاجنبي جائز في الطلاق لا العتاق كما مر من الدرر والمراد من القائل الآمر فعلى هذا قال
صاحب الهداية العتق جائز ولا شيء على الآمر لان من قال لغيره اعتق عبدك على الف درهم
علي ففعل لا يلزمه شيء ويقع العتق عن المأمور انتهى فلا يلزم من تزوجها لانها ملكت نفسها بالعتق
كما في ابن الهمام بخلاف ما اذا قال لغيره طلق امرأتك على الف درهم علي ففعل حيث
يجب الالف على الآمر لان اشتراط البدل على الاجنبي في الطلاق جائز وفي العتاق لا يجوز
وقد قررناه من قبل كما في الهداية فاعلم ان اشتراطه على الغير جائز في بدل الخلع لان اشتراط البدل
على الاجنبي في الاسقاطات جائز وفي الاثباتات لا يجوز والخلع من الاسقاطات والاعتاق
من الاثباتات وقد تصيب بهذه المسئلة في باب الخلع من الكافي زبدة ما ذكره الاكمل رح
بقوله والفرق ان الاجنبي في باب الطلاق كالمرأة في عدم ثبوت شيء لهما بالطلاق اذ الثابت
به سقوط ملك الزوج عنها لا غير فكما جاز التزام المرأة بالمال فكذلك الاجنبي بخلاف العتاق
فانه يثبت للعبد بالاعتاق قوة حكمية ولم يكن له قبل ذلك فكان المال في مقابلة ذلك
وليس الاجنبي كالعبد حيث لا يثبت له شيء اصلا فكان اشتراط البدل عليه كاشتراط

التمس على غير المشترى فلا يجوز انتهى من حاشية صدر الشريعة لاخي انتهى ولو ضم القابل عني
وقال اعتقها عني بالف على على ان تزوجنيها قسم الالف على قيمتها ومهر مثلها من الدرر يعني لو قال
لرجل اعتق امتك عني بالف من صدر الشريعة اى على الف درهم والمسئلة بحالها قسمت الالف
على قيمتها ومهر مثلها كما في الهداية ولزمه حصة القيمة من ملتقى عليه وحصة المهر سقط فما اصاب
القيمة اداه الآمر وما اصاب المهر سقط لانه لما قال عني تضمن الشراء اقتضاء كما مر في
باب النكاح الرقيق فاذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء وبالبضع نكاحا فانقسم
عليهما ووجب عليه حصة ما سلم له وهو الرقبة وبطل عنه حصة ما لم يسلم له وهو البضع والثمن ويبطل
البيع باشتراط النكاح لانه مقتضى صحة العقد فيكون تبعا فيه فلا يراعى فيه شرائط المقتضى
وهو العتق كما تقرر في الاصول فلهذا وجب عليه حصته من الالف المسمى ولو كان فاسدا
لوجب عليه القيمة كما في الدرر وفيه توضيح قال صاحب صدر الشريعة فرضنا ان قيمتها الف ومهر مثلها
خمسمائة درهم فيقسم الالف على الالف وخمسمائة فثلثا الالف حصة القيمة وثلثه
حصة مهر المثل فوجب عليه اداء ثلثي الالف الى المولى وسقط عنه ثلث الالف لانه قابل
الالف بالرقبة شراء وبالبضع نكاحا فسلم له الرقبة دون البضع فوجب حصة ما سلم له ولم يجب
حصة ما لم يسلم له انتهى وهذا الذي ذكرنا انما هو على تقدير الاباء اى اباء الامة من النكاح كما في شرح
الوقاية اما اذا لم تأب ونكحها فمهرها حصة مهر المثل من الالف وهو ثلث الالف فيما فرضنا
كذا في صدر الشريعة في صورتي الضم اى ضم عني وتركه من الدرر اى فيما لم يقل عني وفيما قال عني
كما في صدر الشريعة يعني لو اعتق امته على ان تزوجه نفسها فزوجته نفسها كان لها مهر مثلها عند ابي حنيفة
ومحمد لان العتق ليس بمال فلا يصلح للمهر وعند ابي يوسف يجوز لانه عليه السلام اعتق صفية
ونكحها وجعل عتقها مهرها قلنا كان النبي عليه السلام مخصوصا بالنكاح بغير مهر فان ابت
فعليها قيمتها في قولهم جميعا وكذا لو اعتقت المرأة عبدا على ان يتزوجها فان فعل فلها مهرها
وان ابى فعليه قيمته من الدرر وحصة القيمة للمولى في الثاني وهدر في الاول كما في الملتقى والمراد

من الاول

من الاول تبرك لفظ عني وبالثاني ضمه عني كذا في شروح الملتقى والايجي فافهم هذه الجملة فحسن الاختتام
والايماء الى فصل المشروع في الغير في المرام **فصل التدبير** في اللغة النظر الى عاقبة الامر فكان
المولى نظر الى عاقبة امره ودام عاقبته فاخرج عبده من الرقبة الى الحرية بعده وفي الشريعة هو ايجاب
العتق الحاصل بعد موت الانسان بالفاظ تدل عليه صريحا او دلالة من اخي زاده بعد الموت وهو تعليق العتق
بالموت اى تعليق المولى عتق مملوكه بالموت سواء كان موته او موت غيره كما سيأتي في المدبر ثم قسمه الى
القسمين وبيّن احكامها ومما يؤيد كون الاشتراك معنويا قول الامام شمس الائمة في المبسوط
التدبير عبارة المقيد عن العتق الواقع في المملوك بعد موت المالك فعلم من هذا ان قول الكنز هو تعليق
العتق بمطلق موته وقول شارحه الزيلعي احترز الشيخ عن المدبر المقيد بقوله بمطلق موت
المولى ولفظ الوقاية من عتق عن دبر مطلقا وقال شارحه صدر الشريعة انما قال مطلقا احترازا
عن المقيد ليس كما ينبغي نعم يرد على المبسوط ايضا ان قوله بعد موت المالك ليس كما ينبغي لخروج
المعلق بموت الغير عن المقيد اللهم الا ان يقال كلامه مبني على الاعم الاغلب وما ذكرنا نادر
الوقوع وهو اما مطلق كاذا مت فانت حر او انت حر يوم اموت او انت حر عن دبر مني
او انت مدبر او دبرتك او انت حر ان مت الى مائة سنة اى ان مت من هذا الوقت
الى مائة سنة وغلب موته قبلها بان يكون ابن ثمانين سنة مثلا فانه في الصورة مقيد وفي المعنى
مطلق لان الغالب ان يموت قبل هذه المدة الكل من الدرر فقوله ان مت الى مائة سنة يكون بمنزلة
قوله ان مت فيكون في حكم المطلق وقوله ان مت الى مائة سنة تقديره ان مت في وقت
من هذا الزمان الى مائة سنة كما في صدر الشريعة وفي المحيط انه مقيد لانه يتصور ان لا يموت
الى مائة سنة لكن في الاختيار انه قول ابي يوسف وقال الحسن انه مدبر مطلق وهو المختار
من قهستاني او اوصيت لك بنفسك او برقبتك او بثلث مالي كما في الملتقى وهذا غير
مقيد بشيء اصلا كما في قهستاني فقد صار مدبرا الان بهذه الالفاظ صريح في التدبير فانه اثبات
العتق عن دبر من هداية ثم بين حكم المطلق بقوله فلا يباع ولا يخرج من الملك ببيع او هبة او نحوهما

ای اذا قال الی مائة سنة [illegible] كما في المحيط [illegible] لان الغالب [illegible] مطلق [illegible]

الا بالاعتاق او الكتابة وعند الشافعي يجوز انتقاله من ملك الى ملك كما في الدرر يعني قال الشافعي
يجوز لانه تعليق العتق بالشرط فلا يمتنع به البيع والهبة كما في سائر التعليقات وكما في المدبر المقيد ولانه
التدبير وصية وهي غير مانعة من ذلك ولنا قوله عليه السلام المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث
وهو حر من الثلث ولانه سبب الحرية لان الحرية تثبت بعد الموت ولا سبب غيره ثم جعله
سببا في الحال اولى لوجوده في الحال وعدمه بعد الموت ولان ما بعد الموت حال بطلان
الاهلية المتصرف فلا يمكن تأخير السببية الى زمان بطلان الاهلية بخلاف سائر التعليقات لان المانع
من السببية قائم قبل الشرط لانه يمين واليمين مانع والمنع هو المقصود وانه يضاد وقوع الطلاق
والعتاق وامكن تأخير السببية الى زمان الشرط لقيام الاهلية عنده فافترقا ولانه وصية
والوصية خلافة في الحال كالوراثة وابطال السبب لا يجوز وفي البيع وما يضاهيه ذلك
الكل من الهداية وكذا لا يباع لانه وجد سبب الحرية وانه اخر كالبيع بشرط الخيار ولا يوهب ولا يتصدق
به ولا يمهر كما في قهستاني ثم قال وللمولى ان يستخدمه ويواجره وان كانت امة وطئها وله ان يزوجها
لان الملك ثابت له وبه يستفاد ولاية هذه التصرفات من الهداية ولو كرها ومهرها وارشها
للمولى من قهستاني ثم ان جواز الاستخدام وغيره فلان التدبير كل مملوك لي فهو حر دخل تحته المدبر
وحكم المدبرة حكم الامة في انه لا يثبت النسب منها به بدون دعوة المولى كذا في النهاية من اخي
واكسابه للمولى كما في قهستاني اي والمولى احق بكسبه وارثه من الدرر ويجوز كتابته كما في الملتقى فاذا مات
المولى من هداية اي وان مات سيده بالقتل او غيره عتق من ثلث ماله بعد الدين اذا خرج منه
وان لم تخرج واجاز الورثة فكذلك من قهستاني وان لم يخرج من الثلث فبحسابه وان لم يترك غيره
سعى في ثلثيه كما في الملتقى وانما اعتبر الثلث لقوله عليه السلام وهو حر من الثلث كما مر ولان التدبير
وصية وكل وصية ينفذ من الثلث من اخي حتى لو لم يكن له مال غيره يسعى في ثلثيه كما مر آنفا من هداية
وفيه اشعار بانه لو خرج من الثلث وهلك باقي التركة قبل الوصول الى الورثة ليس لهم
حق السعاية وقد ذكر في المنية ان لهم حقها وان استغرق اي احاط دينه قيمة مدبره

مع مال

مع ماله وبدونه فهي كله اي فهو يسعى في كل قيمته مدبرا وهي نصف قيمته قنا وقيل ثلثا قيمته قنا وقيل
بخدمة مدة عمره على التخمين وقيل قيمته قنا كما في قاضيخان وقيل قيمته مدبرا كما في النظم والاول هو
المختار كما في الكبرى وبه يفتى كما في الصغرى الكل من قهستاني فالمحصل لو كان المولى مديونا من الدرر
فاستغرق دينه من الوقاية قيمة مدبره مع ماله وبدونه من قهستاني يسعى في كل قيمته لتقدم الدين
على الوصية ولا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته وولد المدبرة مدبر وعلى ذلك نقل اجماع
الصحابة رضي الله عنهم من الهداية ولانه يتبعها من الدرر اي ولانه وصف لازم فيها كالكتابة كذا في الاختيار
من المنتقى وفيه كلام قال صاحب الهداية وولد المدبرة مدبر معناه يعتق بموت سيد امه
والمراد ولد المدبرة المطلقة اما ولد المدبرة تدبيرا مقيدا فلا يكون مدبرا هذا هو
الصحيح من النسخ وفي بعضها ولد المدبر مدبر وليس بصحيح لان الولد يتبع امه لا اباه
فان زوجة المدبر لو كانت حرة كان ولدها حرا ولو امة فولدها عبد سواء كان ابوه حرا
او عبدا او مدبرا ولانه المراد الولد الذي كانت حاملا به وقت التدبير او الذي حملت به
ع بعد التدبير اما ولدها المولود قبله فلا يصير مدبرا بتدبيرها اما الذي كان حاملا فبالاجماع
كما لو اعتقها وهي حامل واما الذي حملت به بعده ففي قول اكثر اهل العلم وهو المروي عن عمر
ابن عبد العزيز والزهري والبصري وشريح ومسروق والثوري ومجاهد وقتادة وعطاء
وطاوس والحسن بن صالح ومالك واحمد وللشافعي فيه قولان قال المص وعلى ذلك
اجماع الصحابة رضي الله عنهم يعني الاجماع السكوتي فانه روي عن عمر وابن عمر وعثمان وزيد
ابن ثابت وجابر وابن مسعود ولم يرو عن غيرهم خلاف ولا يخفى ان سريان التدبير الى الولد
على قياس الخلاف بالاجماع فلا يقبل فيه الاشكال مما ذكر من طرف الشافعي من عتاق ابن الهمام في كتاب
التدبير ثم لما عرفت هذا قال صاحب المبسوط في باب الشهادة في التدبير ولو اختلف المولى
والمدبرة في ولدها فقال ولدته قبل التدبير وقالت بعده فالقول للمولى لانها تدعي حق
العتق لولدها ولو ادعتها لنفسها كان القول له مع يمينه فلولدها كذلك والبينة بينتها

لاشتباهها زيادة حق العتق واعلم انه اذا حلف المولى يحلف على العلم لانه تحليف على فعل الغير
وهو ما ادعت ولادتها بعد التدبير انتهى كلام المبسوط ولو دبر احد الشريكين وضمن نصف شريكه
ثم مات عتق نصفه بالتدبير وسعى في نصفه عند ابي حنيفة خلافا لهما لان نصفه على ملكه عند ابي
وعندهما يعتق جميعه بالتدبير لان تدبير بعضه تدبير الجميع وهي فرع تجزي الاعتاق كما في الاختيار
في جامع النقول شارح للملتقى ثم اشار الى الضرب الثاني فقال واما مقيد عطف على اما مطلق
كان مت في سفري هذا او مرضي هذا او مات فلان او مت الى سنة او نحوها اي عشر سنين
مثلا مما يقع غالبا بهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية مما يمكن غالبا كما في الدرر وفي هذا
قال صاحب قهستاني فليس بمدبر مطلق بل مقيد في حكمه انه صح بيعه وسائر تصرفاته انتهى
لان السبب لم ينعقد في الحال للتردد في تلك الصفات فربما يرجع من ذلك السفر ويبرأ من ذلك ينعقد
المرض كذا في الاكمل وكذا اي بيعه ويوهب فان الموت على تلك الصفة ليس كائنا لا محالة فلم
سببا في الحال واذا انتفى معنى السببية للتردد بين الثبوت والعدم بقي تعليقا كسائر
التعليقات فلا تمنع البيع ونحوه قبل وجود الشرط كذا في الدرر وان لم يبع ووجد الشرط اي الموت
في المرض او السنة او غيره عتق من ثلث ماله وسعى فيما زاد وان استغرق دينه فيه كله كالمدبر
المطلق ولا تظنن منه ان المقيد يختص بالشرطية فانه لو قال انت حر يوم اموت فان نوى النهار
فمقيد وان نوى الوقت فمطلق كما في المحيط واما لم يذكر تدبير البعض فانه كاعتاق البعض في التجزي
عنده وعدم التجزي عندهما واثر الخلاف فيه كما في المحيط وغيره من قهستاني قوله وجد الشرط لان الصفة
لما صارت متعينة في آخر جزء من اجزاء الحياة اخذ حكم المدبر المطلق لوجود الاضافة الى الموت
وزوال التردد صحيح كما في الدرر قيمة المدبر المطلق نصف قيمته لو كان قنا والمقيد يقوم قنا
اختلفوا في قيمة المدبر قيل قيمته نصف قيمته لو كان قنا وقيل ثلثا قيمته لو كان قنا وقيل ينظر
بكم يستخدم مدة عمره من حيث الحزر والظن فيجعل قيمته ذلك وقال ابو الليث نصف قيمته
لو كان قنا وهكذا ذكر الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده لان للقن منفعتين وبالتدبير منفعة

البيع

البيع وما يشاكلها من التمليك بالدين والامهار وغير ذلك والثاني منفعة الاجارة
والاستخدام فتفوت الاولى وتبقى الثانية فيكون قيمته نصف قيمته لو كان قنا ولو كان
التدبير مقيدا يقوم قنا كذا في الخانية كذا في الدرر فالاول هو المختار كما في الكبرى وبه يفتى
كما في الصغرى وقد مر ذكره من قبل آنفا من قهستاني انتهى ● قال لعبده انت حر قبل موتي بشهر
فمات بعد شهر عتق من كل ماله يعني رجل صحيح قال لعبده هذا الكلام ثم مات بعد شهر قال بعضهم
يعتق من ثلث ماله وقال بعضهم يعتق من جميع ماله وهو الصحيح لان العتق على قول ابي حنيفة رح
يستند الى اول الشهر قبل الموت وهو كان صحيحا في ذلك الوقت كذا في الخانية ولو مات
قبله اي قبل الشهر لم يعتق لانه مدبر مقيد والمقيد لم يوجد ولو قال انت حر بعد موتي بشهر
فمات بعده لم يعتق بالموت لعدم اهلية المولى للاعتاق عند وجود المعلق به بل يعتقه
الوصي او الوارث او القاضي لانتقال الولاية بعده اليهم كذا في التحفة كما في الدرر وغيره

## باب الاستيلاد

هو لغة طلب الولد وشرعا طلب المولى الولد من امته بالوطئ كما في الدرر
اي طلب الولد مطلقا وشريعة جعل الامة ام الولد وهو يثبت بادعاء الولد وتملك الولد
كما في قهستاني كما قال اذا ولدت الامة من مولاها فقد صارت ام ولد له من هداية سواء كانت في الاصل
قنة او مدبرة او مشتركة بينه وبين غيره فولدت فادعاه احدهما فام الولد جارية استولدها
الرجل بملك اليمين او النكاح او بالشبهة ثم ملكها فاذا استولدها بالزنا لا تصير ام ولد استحسانا
عندهم وتصير ام ولد قياسا كما قال زفر كما في المحيط وينبغي ان يشهد انها ام ولد له كيلا يسترق
ولده بعد موته كما في قاضيخان من قهستاني هذا اذا اقر المولى بان الولد منه ولو كان اقراره حال
كونها حاملا بان يقول حمل هذه الامة مني كما في الدرر اي اذا كانت حاملا فاقر المولى ان الحمل
منه فانها تصير ام ولد له كما في المحيط من قهستاني او ولدت من زوجها بان زوجها المولى من رجل فولدت
منه فاشتراها الزوج من الدرر اي ولو حكما فيتناول ما اذا وطئ بشبهة فملكها اي الزوج الحقيقي
او الحكمي بالشراء او الهبة او غيره من قهستاني اقول اراد به ادراج مسئلة ذكرت في المعتبرات

ردا على الشافعية حيث قيل في الهداية وغيرها بعيد هذا ومن استولد امة غيره بنكاح ثم ملكها صارت ام ولد له من قبل حقيقة يعني لو استولدها وهي ملك الغير بنكاح ثم اشتراها مع الولد او بغير الولد صارت ام ولد له عندنا وعند الشافعي لا يصير ام ولد له لانها علقت برقيق فلا يصير ام ولد بمن علقت منه لان امومية الولد باعتبار علوق الولد حرا لانه جزء الام في حالة العلوق والجزء لا يخالف الكل وفي صورة النزاع ليس كذلك لان الام رقيقة المولاة في تلك الحالة فلو تعلق الولد حرا كان الجزء مخالفا للكل ولنا ان سبب الاستيلاد هو الجزئية الحاصلة بين الوالدين وان فاته انما يثبت بينهما بنسبة الولد الى كل منهما كملا وقد ثبت النسب بالنكاح فيثبت الجزئية كما في حاشية صدر الشريعة لاخي وحكمها اي حكم المستولدة كالمدبرة في الدرر اي مثل حكم المدبرة المطلقة فلا تباع ولا توهب وتجبر على النكاح ويزوج عليها ويستخدم وتوطئ في قهستاني يعني يجوز للمولى وطئها واستخدامها واجارتها وتزويجها قبل ان يستبرئها فان قيل شغل الرحم بمائه يحتمل واحتماله يمنع جواز النكاح كما في المعتدة اجيب بان محلية جواز النكاح كانت ثابتة قبل الوطئ وقد وقع الشك في زوالها فلا يرتفع بها بخلاف النكاح فان المنكوحة خرجت عن محلية نكاح الغير فلا يعود اليها الا بعد الفراغ حقيقة وذلك بعد القوه في اخي فعلى هذا لا يجوز اخراجها عن ملكه الا بالعتق وله ان يكاتبها كما في الملتقى الا انها اي ام ولده تعتق عند موته اي السيد من كل ماله بخلاف المدبرة فانها تعتق من ثلثه والفرق ان الاستيلاد من الحوايج الاصلية كالاكل بخلاف التدبير فان قلت قد ذكر في قاضيخان انه لو اقر في المرض بانها ام ولدي ولم يكن معها ولد تعتق من الثلث قلت قد ذكر في المحيط انه لم يصح اقراره بالاستيلاد وانه وصية حتى تعتق من الثلث من قهستاني ولا تسعى لدينه من ملتقى اي لم تسع لدين المولى بخلاف المدبرة فانها تسعى له كما في قهستاني انتهى ● ولا يثبت من السيد نسب ولد الامة اي كل موطوءة بملك يمين او شبهة الا بدعوة بالكسر اي ادعاء كون الولد منه من قهستاني اي لا يثبت نسب ولدها الا ان يعترف به فان اقر فولدت آخر يثبت نسبه بلا دعوة كما في صدر الشريعة اذ بدعوة الاول تعين الولد مقصودا

آخر اي بالولد الاول ثم ولدت آخر يثبت نسبه بلا دعوة كما في النهاية منه

منها

منها فصارت فراشا كالمنكوحة ولهذا لزمها العدة بثلث حيض بعد العتق كما في الدرر قوله بلا دعوة اي بعدما ثبت نسب الولد الاول يثبت نسب الثاني بلا دعوة الا انهم قالوا هذا اذا كانت بحيث يحل له الوطئ اما اذا كانت لا تحل كما اذا كانت ام ولده فجاءت بولد بعده فلا يثبت نسبه وكذلك الجارية اذا كانت بين رجلين ثم جاءت بولد فادعياه حتى يثبت النسب منها ثم جاءت بولد آخر لا يثبت بلا دعوة كما في المحيط والكلام مشير الى انه لو اعتق ام ولده ثم جاءت بولد يثبت نسبه وذا الى سنتين لا غير كما في قاضيخان لكن ينتفي نسبه بالنفي لضعف الفراش كما في قهستاني من غير لعان من صدر الشريعة حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي الولد بنفيه الا باللعان لتأكد الفراش حتى لا يملك ابطاله بالتزويج وهذا الذي ذكرناه حكم القضاء فاما الديانة فان كان وطئها وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه ان يعترف به ويدعي لان الظاهر ان الولد منه وان عزل عنها او لم يحصنها جاز له ان ينفيه لان هذا الظاهر يقابله ظاهر آخر كذا روي عن ابي حنيفة رح وفيه روايتان اخراوان عن ابي يوسف وعن محمد رحمهما الله ذكرناهما في كفاية المنتهى وان زوجها فجاءت بولد وهو في حكم امه لان حق الحرية يسري الى الولد كالتدبير الا ترى ان ولد الحرة حر وولد القنة رقيق والنسب يثبت من الزوج لان الفراش له وان كان النكاح فاسدا اذ الفاسد ملحق بالصحيح في حق الاحكام اكمل من الهداية

اعلم ان الفراش اما ضعيف او متوسط او قوي فالضعيف هي الامة فلا يثبت نسب ولدها الا بدعوة سيدها فاذا ادعى صارت ام ولد وهي الفراش المتوسطة ويثبت نسب ولدها بلا دعوة لكنه ينتفي بنفيه والفراش القوي هي المنكوحة فيثبت نسب ولدها بلا دعوة ولا ينتفي بالنفي بل يحتاج الى اللعان كما في صدر الشريعة قوله من غير لعان اي ما لم يقض القاضي به او لم يتطاول المدة فاما بعد فصار القضاء فلزمه على وجه لا يملك ابطاله وكذلك بعد التطاول لانه يوجد دليل الاقرار في هذا المدة من قبول التهنئة ونحوه وذلك كالتصريح بالاقرار واختلافهم في مدة التطاول قد سبق في اللعان في حاشية صدر الشريعة لاخي انتهى ● ولو اسلمت ام ولد النصراني عرض عليه الاسلام فان اسلم

فهي له

وان ابى سعت فى قيمتها فى ملتقى وهى ثلث قيمتها قنة كما مر غير مرة اعترض عليه بان القول بالسعاية
قول بالتقوم لانه بدل عما ذهب من مالية ام الولد مع ان ماليتها غير متقومة عند الاعظم فاجيب
القول بالسعاية واجيب بان الذى يعتقد ماليتها فيترك وما يعتقده عنده بزعمه ما فى العناية
فى اخى وهى كالمكاتبة ولا ترق بعجزها كما فى الملتقى اى لا تعتق حتى تؤدى بدل السعاية خلافا لزفر
وتمامه فى الهداية وعتقت بعدها اى بعد السعاية فى الدرر وكذا فى صدر الشريعة وغيرهما وان مات
عتقت بلا سعاية كما فى الملتقى اى لو مات مولاها عتقت بلا سعاية لانها ام ولد ولو عجزت
لا ترد قنة لانها لو ردت قنة اعيدت مكاتبة لقيام الموجب فى الهداية اى الموجب للكتابة وتمامه
ام الولد فى ابن الهمام فلما عرفت هذا قال فان اسلم بقى على حالها فى الهداية يعنى ان اسلم
فهى على حالها بالاتفاق بخلاف لو اسلم بعدها وقال مالك والظاهر به تعتق مجانا وقال الائمة
واحمد يحال بينهما فلا تمكين فى الخلوة بها فضلا عن الاستمتاع فى الانتفاعات ويجبر على نفقتها الى ان
فتعتق بموته او يسلم فيحل له كذا فى ابن الهمام انتهى ● واذا كانت الجارية بين شريكين فجاءت بولد فادعاه
احدهما ثبت نسبه منه فى الهداية فهذا لا فرق بين ان يكون الدعوة فى الصحة او فى المرض كما فى ابن الهمام
لان النسب اذا ثبت منه فى نصفه بمصادفة ملكه ويثبت فى الباقى ضرورة انه لا يتجزى لان سببه وهو
العلوق لا يتجزى اذ الولد الواحد لا ينعلق من مائين وهى ام ولده لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما
وعند ابى ح يصير نصيبه ام ولده ثم يتملك نصيب صاحبه لانه قابل للتملك اذ لم يحصل لها من اسباب
الحرية شئ كالتدبير وغيره فى الدرر وقوله لان النسب اذا ثبت منه الخ يرد عليه القلب وهو ان يقال
لما لم يثبت النسب منه فى نصف الشريك لمصادفته ملك غيره لا يثبت فى الباقى ضرورة لانه لا يتجزى
الى آخر ما ذكر فى الكتاب فيجاب عنه بتغلب جانب المثبت للنسب احتياطا الا يرى انه يسقط الحد عنه
بهذا الطريق ويجب العقر فكذلك يثبت منه بالدعوة كما فى الاخى وضمن نصف قيمتها لانها تملك
نصيب صاحبه حين استكمل الاستيلاد ويعتبر قيمتها يوم العلوق لان امومية الولد تثبت فى ذلك الوقت
سواء كان موسرا او معسرا لانه ضمان تملك بخلاف ضمان العتق كما تقرر فى موضعه ونصف عقرها لانه

وطء

وطء جارية مشتركة اذ ملكه يثبت بعد الوطء حكما للاستيلاد فيعقبه الملك فى نصيب صاحبه
بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه حيث لا يجب عليه العقر لا قيمة ولدها لانه علق حر الاصل
اذ النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق فالضمان يجب فى ذلك الوقت فيحدث الولد على ملكه
ولم يتعلق شئ منه على ملك شريكه فى الدرر وفيه كلام ان قوله بخلاف الاب اذا استولد الخ
فان قوله عليه السلام انت ومالك لابيك لا يراد به المعنى الحقيقى وهو ان يكون ملكا للاب
ضرورة كونه مالكا للابن يدل عليه قوله انت ومالك فيراد المعنى المجازى وهو حل الانتفاع فيصير
قبيل الوطء ملكا للاب ليكون الوطء حلالا فلا يجب العقر وفى مسئلتنا وقع الوطء فى محل بعضه
ملك الغير ولا سبب لحل الوطء فيحرم فيجب العقر والتملك يثبت ضرورة ثبوت النسب
فيثبت قبيل العلوق لكن بعد ابتداء الوطء فيجب قيمة الولد فى صدر الشريعة فالمحصل اذا وطئ الاب
جارية ابنه ويستوى ان يكون الجارية موطوءة الابن او لم يكن فى رواية المحيط لكن يشترط لصحة الدعوة
ان يكون للاب ولاية من حين العلوق الى وقت الدعوة وان يكون الجارية قابلة للنقل من ملك حتى
لو كان كافرا وقت العلوق او عبدا ثم اسلم او اعتق او كانت الجارية ام ولد الابن او كانت
مدبرة او مكاتبة لا يصح دعوة الاب ثم تفسير العقر قيل انه مهر المثل وقيل لو كان الاستئجار
حلالا بكم تستأجر مثل هذه الموطوءة للوطء فى حاشية القدورى لفوائد البدرية وان ادعياه
معا فهما اى الولد ثابت النسب منهما ومعناه اذا حبلت فى ملكهما وكذا اذا اشتراها حبلى
فى حق ثبوت النسب منهما وانما يختلف فى حق وجوب العقر والولاء وضمان قيمة ام الولد حتى لا يجب
على كل واحد منهما العقر لصاحبه لعدم الوطء فى ملكه ويجب عليه نصف قيمة الولد ان كان
واحدا ويثبت لكل واحد منهما فيه الولاء لانه تحرر على ما عرف وانما كان منهما لاستوائهما
فى سبب الاستحقاق فيستويان فيه فى الدرر قوله وان ادعياه معا الخ هذا اذا كان الشريكان
اجنبيين فاما اذا كان احدهما ابا والآخر ابنا او كان احدهما مسلما والآخر كافرا فانه يترجح الاب
والمسلم فى رواية المحيط هكذا اذا كان العلوق فى ملكهما حتى لو كان العلوق على ملك احدهما

مملوكة له الا اذا ملكه اي الولد يوما فحينئذ يثبت نسبه منه وتصير ام ولد له ايضا اذا ملكها لان الاقرار
باق وهو الموجب وزوال حق المكاتب وهو المانع م الدرر قوله الا اذا ملكه الخ اي بان يعجز
المكاتب العود والرق ثم يملكه فح يثبت النسب لقيام الموجب وهو الاقرار بالاستيلاد
وزوال المانع وهو حق المكاتب لانه زال بالنقل الى المولى كما في حاشية صدر الشريعة لاخي چلبي
وطئ جارية امرأته او والده او جده فولدت وادعاه لا يثبت النسب ويدرأ عنه الحد
للشبهة فان قال احلها لي المولى لا يثبت النسب الا ان يصدقه اي المولى فيه وفي ان الولد منه
ولو صدقه في احدهما فقط لا يثبت النسب وان كذبه المولى ثم ملكها يوما ثبت النسب
لبقاء الاقرار كما مر كذا في الخانية م الدرر **كتاب الكتابة** اي المكاتب في باب المفاعلة وكل
واحد من المولى والمكاتب على كتب نفسه ام المولى الوفاء والعبد الاداء وثم في المكاتب الملك ناقص
بدليل حرمة الوطئ فيكون بين البابين مناسبة كما في حاشية القدوري لفوائد البدرية فعلم بهذا التقرير
المكاتب الكتابة فانه مصدر ميمي ليكون موافقا للباقي والعدول عنها للتفادي عن نوع تكرار وهو
مستحب ان علم فيه خيرا اي امانة ورشد في التجارة وقدرة على الاكتساب كما في قاضيخان وقيل اي
اداء الفرائض وقيل عدم الضرر بالمسلمين والا فالافضل ان لا يكاتب كما في شرح الطحاوي
م قهستاني ثم انما سمي بالكتاب لانها بمعنى الجمع وفي المكاتب ضم حرية اليد الى حرية الرقبة اولانه
جمعا بين نجمين فصاعدا اولان كل واحد منهما يكتب الوثيقة عادة وهذا اظهر كذا في التبيين
والفرق بين المكاتب وبين المعتق على مال موجود لفظا ومعنى اما لفظا فلاشتراط لفظة الكتابة
او ما يؤدي معناه فيه دون المعتق واما معنى فلان المكاتب بالعجز يعود رقيقا دون المعتق
على مال وان اشتركا في كونهما على مال لاحتياجهما الى الايجاب والقبول كذا في العناية م اخي وهي
لغة الضم والجمع ومنه الكتيبة للجيش العظيم والكتب لجمع الحروف في الخط كما في الدرر وفي الاساس
والمقدمة الكتابة في اللغة مصدر كاتب عبده وقال الراغب انها ابتياع العبد نفسه من سيده
بما يؤدي من كسبه والاشتقاق من الكتابة التي هي الايجاب او النظم وشريعة اعتاق المملوك اي العبد

ثم صار الآخر شريكه فيه ثم ادعيه يكون للذي حصل العلوق في ملكه م حاشية القدوري لفوائد البدرية
وهي ام ولد لهما لصحة دعوة كل منهما في نصيبه في الولد فيصير نصيبه منها ام ولد له تبعا لولدها
وعلى كل منهما نصف عقرها قصاصا بماله على الآخر م الدرر ويرث الابن من كل واحد منهما ميراث ابن كامل
اي من الشريكين م الدرر ميراث ابن كامل لانه اقر له بميراثه كله وهو حجة في حقه ويرثان منه ميراث
اب واحد لاستوائهما في السبب كما اذا اقاما البينة م هداية على البنوة م الدرر قوله ويرثان
منه الخ لان الاب احدهما لكنه غير معلوم فيوزع ميراث الاب عليهما كما في صدر الشريعة انتهى
واذا وطئ المولى جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه فان صدقه المكاتب ثبت نسب الولد منه اي المولى
م الهداية لتصادقهما على ذلك فصار كما لو ادعى نسب ولد جارية الاجنبي فصدقه كما في الدرر وعليه قيمته
م ملتقى اي قيمة الولد لانه في معنى المغرور حيث اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه فلم يرض بكونه رقيقا
فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه كما ان المغرور اعتمد دليلا وهو الملك ظاهرا وان لم يكن حقيقة
لا الامة اذ لا ملك له فيها حقيقة وماله من الحق كاف لصحة الاستيلاد فلا حاجة الى النقل
وتقديم الملك بخلاف الابن اذ ليس للاب فيها حقيقة الملك ولا حقه وانما له حق التملك
وهو غير كاف لصحة الاستيلاد فاحتيج الى نقلها الى ملك الاب ليصح الاستيلاد كما في الدرر وكذا
لزمه عقرها كما في الوقاية اي وان صدقه المكاتب المولى لزمه عقرها لانه وطئ بغير نكاح ولا بملك يمين
وقد سقط عنه الحد للشبهة كذا في الدرر وان كذبه المكاتب في النسب لم يثبت لما بينا انه لابد
من تصديقه م هداية يعني ان لم يصدقه المكاتب المولى في دعوته فلا يثبت نسبه اي نسب الولد منه
وقال ابو يوسف يثبت لان الجارية كسب كسبه فصار كجارية الابن بل اولى لان للمولى في المكاتب
ملك الرقبة بخلاف الابن وجه الفرق ان للاب ان يتملك مال ابنه اذا احتاج اليه ولهذا لا يجب
عليه عقرها ولا قيمة الولد وتصير ام ولد له وليس للمولى ان يتملك مال مكاتبه لانه بالعقد حجر
على نفسه والتحق بالاجنبي ولهذا يجب عليه عقرها وقيمة ولدها ولا تصير ام ولد له فيشترط تصديقه
بخلاف ما اذا وطئ المكاتبة فجاءت بولد فادعاه حيث يثبت نسبه ولا يشترط تصديقها رقبتها لان

مولاه

اولامة بدا تمييز الى اعتاق يد وهو التصرف اى التمليك والتملك وحاصله ازالة المولى عن نفسه ملك
اليد وتمليكه الى العبد حالاً اى في الحال و زمان العقد فيملك البيع والشراء والخروج الى السفر وغيرها
وان نراه المولى ورقبة اى ذاتا فانها وان كانت في الاصل العتق الا انها جعلت كناية عن مجموع ذات
الان تسمية للكل باسم الجزء مالاً اى في وقت اداء بدل الكتابة عند عامة المشايخ وحالا في زوال
ملك الرقبة ايضا لكن لا يملكها الا عند الاداء كشرط الخيار على ما قال بعضهم كما في شرح الطحاوي وحكمه
في جانب المولى حالا ثبوت ولاية طلب المال ومالا حقيقة الملك في البدل وانما سمي هذا العقد
كتابة اما لانه يكتب العبد على نفسه لمولاه ثمنه ويكتب المولى له عليه العتق اولان فيه ضم حرية
اليد الى حرية الرقبة واما الخط فقد لا يكتب لانه غير واجب فهذه العبارة احسن من عبارة التبيين
فلذلك صارنا مكررا فلا يغر الكلام من قهستاني فاعلم ان المكاتب مالك يدا ومملوك رقبة وسيأتي بيانه
وركنها الايجاب والقبول كان يقول لعبده ان اديت الي الفا فانت حر او كاتبتك على الف
فقبل لانها معاوضة فلا بد من الايجاب والقبول وشرطها كون البدل معلوما مالا كان او عملا
واما كونه منجما او مؤجلا فليس بشرط حتى يجوز الكتابة على المال الحال والمنجم وعند الشافعي لا يجوز
الا مؤجلا بنجمين كما في الدرر اى وعند الشافعي لا يجوز حالا ولا بد من نجمين اى شهرين لانه
عاجز عن التسليم في زمان قليل فلما يمكن ان يستقرض ورد بالسلم الاجل قائم مقام المعقود عليه
من صدر الشريعة فهي اشارة الى جواب ما يرد علينا من ان امكان الاستقراض ثابت في السلم فلم لا يجوز
فيه البدل الحال وتفصيل الجواب ان الكتابة عقد معاوضة وهو يعتمد المعقود عليه وبه
وجود والثاني ليس كذلك للاجماع على ان من ليس عنده فلس احمر جاز له ان يشتري ما شاء
وبدل الكتابة معقود به لا محالة فاشبه الثمن في البيع والقدرة عليه ليست بشرط فكذا على البدل
واما المسلم فيه فهو معقود عليه ولا يجوز العقد على المعدوم فاشبه المبيع ووجوده شرط فلا بد
من القدرة عليه كذا في حاشية صدر الشريعة لاخي فالفرق بين المؤجل والمنجم ان المؤجل يستعمل
فيما اذا كان يؤدي المال في آخر المدة والمنجم ما يؤدي كل شهر مثلا مقدار معلوما من حاشية القدوري لفوائد

زون

البدرية

البدرية ويجوز كتابة العبد الصغير اذا كان يعقل الشرى والبيع ليتحقق الايجاب والقبول اذ العاقل
من اهل القبول والتصرف نافع في حقه وان الشافعي رحمه الله خلافه وهو بناء على مسئلة اذن الصبي
في التجارة وهذا بخلاف ما اذا كان لا يعقل البيع والشرى لان القبول لا يتحقق منه فلا ينعقد العقد
حتى لو ادى عنه غيره لا يعتق ويسترد ما دفع كما في الهداية فيجوز بمال حال او مؤجل بسنة او سنتين
مثلا او منجم اى موقت بازمنة معينة اخذ من التوقت بطلوع النجم ثم شاع في مطلق التوقيت
او قال جعلت عليك الفا تؤديه نجوما اولها كذا فان اديته فانت حر كما في الدرر وفيه اشارة
الى ان الاجل لو كان مجهولا كالحصاد جاز الكتابة والى انه يكفي مجرد العقد اذا كان بلفظ
الكتابة ولا اشتراط ان يرد عليه ان اديت فحر وان عجزت فقن خلافا للشافعي كما في النظم
من قهستاني اى وان عجزت فانت رقيق فان هذه مكاتبة لانه اتى بتفسير الكتابة
كما في الهداية فقوله وان عجزت فقن فلا حاجة اليه بخلاف تعليق الكتابة كما في كاتبتك وانما
ذكره لتخصيص العبد على اداء البدل عند النجوم والكتابة بدونه صحيحة كما في حاشية صدر الشريعة
لاخي وقبل العبد صح اى صح هذا العقد بلفظ الكتابة او بلفظ يؤدي معناها وهو قوله او قال
جعلت عليك الى آخره من صدر الشريعة يعني صح الكتابة ولزم المال بالتمام وقال بعضهم انه
ينبغي ان يحط بعضه كما في شرح الطحاوي من قهستاني وعتق القن ان ادى كله وان وصيته لم يعتق
اذا اديتها فانت حر كان موجب الكتابة هو العتق عند الاداء لانها تنبئ عن جميع حرية اليد
الى حرية الرقبة عند الاداء وفيه خلاف الشافعي رحمه الله من الدرر واذا صحت الكتابة خرج المكاتب
عن يد المولى ولم يخرج من ملكه اما الخروج من يده فلتحقيق معنى الكتابة وهو الضم فينتظم
مالكية يده الى مالكية نفسه او لتحقيق مقصود الكتابة وهو اداء البدل فيملك البيع
والشرى والخروج الى السفر وان نهاه المولى واما عدم الخروج عن ملكه فلما روينا ولانه
عقد معاوضة ومبناه على المساواة وينعدم ذلك بتنجز العتق ويتحقق بتأخره لانه
يثبت له نوع مالكية ويثبت له في الذمة حق من وجه كما في الهداية فالحاصل انما كان عدم

واخرها كذا

قوله اولها بالنصب اى فى او للنجوم وقوله واخرها
كذا اى خمسة مثلا وقوله
كذا اى خمسة كما في قهستاني

الخروج لانه عقد معاوضة فيقتضي المساواة بين المتعاقدين واصل البدل يجب للمولى في ذمته بنفس
العقد لكنه ضعيف لانه لا يتم ملكه فيه الا بالقبض لانه يثبت في ذمته مع المنافي اذ المولى لا يستوجب
على عبده دينا ولهذا لا يصح الكفالة به فيثبت للعبد بمقابلته مالكية ضعيفة ايضا فاذا تم
للمولى الملك بالقبض تم المالكية للعبد ايضا وتمام المالكية لا يكون الا بالحرية فيعتق لضرورة المالكية
فيتحقق المساواة بذلك ابتداء وانتهاء وعتق مجانا اي بلا بدل ان اعتق مولاه لاسقاط حقه
الكل في الدرر هذا ان اعتقه السيد الصحيح لا المريض فان تصرفه يعتبر من الثلث كما في قهستاني انتهى
واذا وطئ المولى مكاتبته لزمه العقر لانها صارت اخص باجزائها توسلا الى المقصود بالكتابة وهو الوصول
الى البدل من جانبه والى الحرية من جانبها بناء عليه ومنافع البضع ملحقة بالاجزاء والاعيان في الهداية
قوله لزمه العقر اي ضمن السيد العقر مقدار مهر مثل المكاتبة او مقدار بدل الاجارة للوطي لو كان الاستيجار
مباحا والفتوى على الاول كما في الاسبيلا والمضمرات هذا ان وطئ مكاتبته لانها خرجت من يده
من قهستاني وانما ضمن السيد العقر لانه لا يمكن ايجاب الحد لبقاء الملك رقبة فتعين العقر بناء على ان منافع
البضع ملحقة بالاجزاء والاعيان ولهذا لو استحقت الامة المشتراة غرم المشتري العقر وقيمة الولد
دون المنفعة من اخي وغرم الارش اي دية الجراحة ان جنى عليها او على ولدها اي جرح احدهما او غرم
المثل او القيمة ان جنى على مالها اي اتلفه وكذا غرم ارشه ان جنى عليه كما في قاضيخان فالاولى تذكير
الضمير ليدخل المكاتبة تبعا فان التخصيص موهم بخلاف العكس من قهستاني قوله او غرم المثل الى آخره
لانها بعقد الكتابة خرجت من يد المولى فصار كالاجنبي وصارت احق بنفسها وولدها ومالها كما في الدرر
في صله ان اتلف مالها غرم لان المولى كالاجنبي في حق اكسابه ونفسه اذ لو لم يجعل كذلك لاتلفه
المولى فيمتنع حصول الغرض المبتغى بالعقد كما في الهداية **فصل في الكتابة الفاسدة** واذا كاتب
المسلم عبده على خمر او خنزير او على قيمته فالكتابة فاسدة اما الاول فلان الخمر والخنزير لا يستحقه
المسلم لانه ليس بمال في حقه فلا يصلح بدلا فيفسد العقد واما الثاني فلان القيمة مجهولة قدرا
وجنسا ووصفا فتفاحشت الجهالة وصار كما اذا كاتب على ثوب او دابة ولانه تنصيص

على ما هو

على ما هو موجب العقد الفاسد لانه موجب للقيمة فان ادى الخمر عتق وقال زفر رحه لا يعتق الا
باداء قيمة نفسه لان البدل هو القيمة وعن ابي يوسف انه يعتق باداء الخمر لانه بدل صورة ويعتق
باداء القيمة ايضا لانه هو البدل معنى وعن ابي حنيفة انه انما يعتق باداء عين الخمر اذا قال ان
اديتها فانت حر لانه حينئذ يكون العتق بالشرط وصار كما اذا كاتب على ميتة او دم ولا فصل
في ظاهر الرواية ووجه الفرق بينها وبين الميتة ان الخمر والخنزير مال في الجملة فامكن اعتبار
معنى العقد فيه وموجبه العتق عند اداء العوض المشروط اما الميتة ليس بمال اصلا فلا يمكن
اعتبار معنى العقد فيه فاعتبر فيه معنى الشرط وذلك بالتنصيص عليه واذا عتق باداء عين
الخمر لزمه ان يسعى في قيمته لانه وجب عليه رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر بالعتق
فيجب رد قيمته عليه كما في البيع الفاسد اذا تلف المبيع ولا ينقص عن المسمى ويزاد عليه
لانه عقد فاسد فيجب القيمة عند هلاك المبدل بالغة ما بلغت كما في البيع الفاسد وهذا
لان المولى ما رضي بالنقصان والعبد رضي بالزيادة كيلا يبطل حقه في العتق اصلا فيجب بالغة
ما بلغت وفيما اذا كاتبه على قيمته يعتق باداء القيمة لانه هو البدل وامكن اعتبار معنى
العقد فيه واثر الجهالة في الفساد بخلاف ما اذا كاتبه على ثوب حيث لا يعتق باداء ثوب
لانه لا يوقف فيه على مراد العاقد لاختلاف اجناسه فلا يثبت العتق بدون ارادته الكل
من الهداية فلما عرفت هذه الجملة بعللها قال صاحب الدرر قال في الكفاية وفي نسخ الهداية انه
لا يعتق الا باداء قيمة الخمر وانه مشكل جدا مخالف لعامة روايات الكتب فان فيها لا يعتق الا باداء
قيمة نفسه انتهى فعلى هذا قال صاحب قهستاني فما في الهداية من اداء قيمة الخمر مشكل كما في الكافي وذكر
في الحصر انه لا يعتق عند الطرفين باداء الخمر بل باداء قيمة نفسه لان القيمة في العقد الفاسد كالمسمى
في الصحيح انتهى فعلى هذا اختار صاحب الملتقى والمختار فتتبع وتدبر في هذا المقام لانه من مزال
الاقدام والكتابة على ميتة او دم باطلة من الملتقى اي بطل عقد الكتابة لانها ليست بمال فلا يلزم
على المكاتب شيء من الدرر فلا يعتق باداء المسمى كما في الملتقى لانه ليس بمال اصلا فلا يمكن اعتبار معنى

اي لا فرق في انه يعتق باداء الخمر ضمن بذكر الشرط او لم يصرح كما في اخي

يعني انما لزمه ان يسعى في قيمته لانه وجب عليه رد رقبته لاجل الفساد وقد تعذر رده بنفوذ العتق فيه فيلزمه قيمته كالمشتري شراء فاسدا اذا اعتق المبيع قبل القبض او تلف في يده كما في اخي

العقد فيه كذا في الهداية انتهى ● وصحت الكتابة على حيوان ذكر جنسه كالعبد فقط اي لا نوعه
وصفته في الدرر اي واذا كاتبه على حيوان غير موصوف فالكتابة جائزة ومعناه ان يبين الجنس
ولا يبين النوع والصفة كما في الهداية قوله اي لا نوعه كالتركي والهندي وصفته كالجيد والردي
في اخي كذا في قهستاني ويؤدي الوسط او قيمته فان كل واحد اصل من وجه اما الوسط فظاهر واما قيمته
فلانه يعرف بالقيمة فصارت اصلا في معنى الاداء كما نور في الاصول في الدرر ويجبر على قبول القيمة
وقد مر في النكاح اما اذا لم يبين الجنس مثل ان يقول دابة لا يجوز لانه يشمل اجناسا فتتفاحش
الجهالة واذا بين الجنس كالعبد والوصيف فالجهالة يسيرة ومثلها يتحمل في الكتابة فيعتبر جهالة
البدل بجهالة الاجل فيه وقال الشافعي رح لا يجوز وهو القياس لانه معاوضة فاشبه البيع و[لنا]
انه معاوضة مال بغير مال او بمال لكن على وجه يسقط الملك فيه فاشبه النكاح والجامع انه تبتني
على المسامحة بخلاف البيع لانه مبني على المماكسة كما في الهداية وقوله او قيمته اي قيمة العبد مثلا
في العبد اربعون دينارا عنده وعلى قدر غلاء السعر ورخصه عندهما ولم يقدر في غيره بشيء ولو كاتبه
على مال متقوم الا انه مجهول الجنس او القدر ينعقد على القيمة وفيه اشعار بانه لو كاتبه على شعير
او حنطة مع بيان المقدار ادى الوسط كما في المحيط في قهستاني انتهى ● وان كاتبه على شيء
بعينه لغيره لم يجز لانه لا يقدر على تسليمه ومراده شيء يتعين بالتعيين في الهداية احتراز
عن دراهم الغير ودنانيره فان الكتابة عليها جائزة لعدم تعينها كما في الدرر يعني لو قال كاتبتك
على هذه الالف درهم وهي لغيره جاز لانها لا تتعين في المعاوضات فيتعلق بدراهم دين
في الذمة فيجوز كذا في الهداية كما اذا كاتب على قيمته بان قال ان اديت الي قيمتك فانت
حر او كاتبتك على قيمتك في الدرر يعني لا يصح اذا كاتبه على قيمته لانه لا يستثنى العبد من الدنانير
وانما يستثنى قيمته والقيمة لا يصلح بدلا لجهالتها قدرا او وصفا هذا عندهما هذا زبدة ما في الهداية
في حاشية صدر الشريعة لا يخفى ان هذه الجملة في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة رح انها تصح حتى اذا ملكها
وسلمها عتق وان عجز يرد الى الرق كما في صدر الشريعة وهكذا في الدرر وغيرهما وانما فسدت الكتابة

واقعة

واقعة على قيمة العبد لاختلاف المقومين فلا يتعين لكن يعتق باداء القيمة ويثبت بتصادقهما
وان اختلفا رجعا الى المقومين فان اتفق اثنان على شيء فهو القيمة وان اختلفا بان يقوم احدهما
بالف والآخر به وبعشرة يعتق باداء الاقصى وفيه اشعار بانه لو كاتبه على ثوب لفسدت
كما في المحيط كذا في قهستاني وكذا تفسد على مائة دينار ويرد عليه عبدا غير معين في الملتقى يعني وان كاتبه
على مائة دينار على ان يرد المولى عبدا بغير عينه فالكتابة فاسدة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وقال ابو يوسف هي جائزة ويقسم المائة الدينار على قيمة المكاتب وقيمة عبد وسط ويبطل منها
حصة العبد ويكون مكاتبا بما بقي لان العبد المطلق يصلح بدل الكتابة وينصرف الى الوسط فكذا
يصلح مستثنى وهو الاصل في ابدال العقود ولهما انه لا يستثنى العبد من الدنانير وانما يستثنى
قيمته والقيمة لا يصلح بدلا فكذلك مستثنى الكل في الهداية فالحاصل فسد اذا كاتب على مائة
من الدراهم او الدنانير ليرد مولاه اليه وصيفا اي خادما عبدا كان او امة حتى لو شرط ان يرد
عبدا معينا او امة معينة صح كما في الدرر كذا في شروح الهداية وغيرهم انتهى ● وصحت الكتابة
من كافر كاتب عبدا مثله يعني كافرا بخمر مقدرة اعتبر التقدير ليعلم البدل وانما صحت لانه مال عندهم بمنزلة
الخل عندنا في الدرر والحاصل اذا كاتب النصراني عبده على خمر فهو جائز معناه اذا كان مقدارا معلوما
والعبد كافر لانه مال في حقهم بمنزلة الخل في حقنا وايهما اسلم فللمولى قيمة الخمر لان المسلم ممنوع عن تمليك
من المولى او العبد
الخمر وتملكه وفي التسليم ذلك اذ الخمر غير معين فيعجز عن تسليم البدل فيجب عليه قيمته بخلاف ما اذا تبايع
الذميان خمرا ثم اسلم احدهما حيث يفسد البيع على ما قاله البعض لان القيمة تصلح بدلا في الكتابة في الجملة
فانه لو كاتب على وصيف يجبر على القبول فجاز ان يبقى العقد على القيمة اما البيع لا ينعقد صحيحا
على القيمة فافترقا واذا قبضها عتق لان في الكتابة معنى المعاوضة فاذا وصل احد العوضين
الى المولى يسلم العوض الآخر للعبد وذلك بالعتق بخلاف ما اذا كان العبد مسلما حيث لم تجز
الكتابة لان المسلم ليس من اهل التزام الخمر ولو اداها عتق وقد بيناه من قبل في الهداية اي عتق باداء
عينها كما في الملتقى انتهى ● وصحت الكتابة على خدمة شهر له اي للمولى او لغيره او حفر بئر او بناء دار

اذا بين قدر المعمول والآجر بما يرفع النزاع لحصول الركن والشرط والف على ان يؤدي بها اليه غريبة
والف ووصيف والف وخدمة سنة وخدمه ابدا الا اي لا يجوز هذا لانه مناف لمقتضى
العقد فان المقصود من الكتابة كون المملوك مالكا يدا او حرا في بعض الازمان ليكون مالكا مطلقا
بعده كما في الكتابة على الخدمة سنة وهذا ينافيه لا تفسد الكتابة بشرط الا ان يكون اي الشرط في صلب
العقد قال في الهداية الكتابة تشبه البيع يعني انتهاء لانها مبادلة المال بالمال انتهاء وتشبه النكاح
يعني ابتداء لانها مبادلة المال بغير المال وهو البضع ابتداء والحقنا بالبيع في شرط تمكن في صلب
العقد كما اذا اشترط عليه خدمة مجهولة لانه في البدل وبالنكاح في شرط لم يتمكن في صلبه هذا
هو الاصل الكل في درر الحكام **فصل في تصرفات المكاتب** صح للمكاتب كالولده وعبده
وامته البيع والشراء في الدرر ولو بالمحاباة فانها من صنيع التجار فان التاجر قد يحابي في صفقة ليربح
في اخرى في الدرر يعني يجوز للمكاتب البيع والشرى والسفر لان موجب الكتابة ان يصير حرا يدا وذلك
بالكية التصرف مستبدا به تصرفا يوصله الى مقصوده وهو نيل الحرية باداء البدل والبيع
والشرى من هذا القبيل وكذا السفر كما في الهداية وان اشترط ضده فانه ان شرط ان لا يسافر
فله السفر استحسانا لانه شرط مخالف لمقتضى العقد وهو مالكية اليد ولا تفسد الكتابة بهذا
الشرط فان الكتابة تشبه البيع ومع ذلك هي اعتاق بالنظر الى العبد فقلنا كل شرط مفسد
يكون في احد البدلين كما شرط خدمة مجهولة يفسدها وكل شرط لا يكون كذلك لا يفسدها عملا
بالشبهين كما في صدر الشريعة فقول ابن [illegible] ولا تفسد الكتابة اي لما ورد عليه ان هذا يقتضي بطلان
العقد كما في البيع اجاب بقوله ولا يفسد الكتابة يعني ان الشرط الباطل انما تبطل الكتابة
اذا تمكن في صلب العقد كما اذا قال كاتبتك على ان تخدمني مدة او زمانا وشرط عدم السفر
ليس كذلك لانه لا شرط لا في بدل الكتابة ولا فيما يقابله فلا يفسد به الكتابة لان الكتابة تشبه
البيع من حيث المعاوضة وعدم صحتها بلا بدل واحتمالها الفسخ قبل الاداء في حاشية صدر الشريعة
لا في دله ان يزوج امته في الملتقى اي يصح انكاح امته من عبد غيره والتوكيل به لاستفادة المهر في حاشية

اي لانه

اي لانه يفيد المال وهو المهر كما في الدرر فيدخل تحت العقد وكذلك ان يكاتب عبده والقياس
ان لا يجوز وهو قول زفر والشافعي لان مآله العتق والمكاتب ليس من اهله كالاعتاق على مال
وجه الاستحسان انه عقد اكتساب للمال فيملكه كتزويج الامة وكالبيع وقد يكون هو انفع له من البيع
لانه لا يزيل الملك الا بعد وصول البدل اليه والبيع يزيله قبله ولهذا يملكه الاب والوصي
ثم هو يوجب للمملوك مثل ما هو ثابت له بخلاف الاعتاق على مال لانه يوجب فوق ما هو
ثابت له كما في الهداية والولاء اي ولاء الثاني له اي للاول ان ادى الثاني بعد عتقه اي عتق الاول
لان العاقد من اهل ثبوت الولاء وهو الاصل فيثبت له والا اي وان لم يؤده بعد عتقه بل قبله فللمولى
اي مولى المكاتب الاول لان له فيه نوع ملك وتصح اضافة الاعتاق اليه في الجملة فاذا تعذر
اضافته الى المباشر لعدم اهليته اضيف اليه كما في العبد المأذون اذا اشترى شيئا وان ادى اي
المكاتبان بدلهما جميعا معا فولاؤهما للمولى ترجيحا للاصل وان عجز الاول اي عن اداء البدل
ورد الى الرق ولم يؤد الثاني البدل بقي الثاني مكاتبا فان ادى البدل الى المولى عتق وان عجز
رد الى الرق كالاول الكل في الدرر وفيه كلام اذ اذا مات المكاتب وعليه دين يبدئ بالدين ثم بالكتابة
فان بدئ بالكتابة قبل الدين عتق ويؤخذ بالدين ويسلم للمولى ما قبض استحسانا كما في مجمع الفتاوى
من مشتمل الاحكام كذا في البزازية انتهى ● وان اعتق عبده على مال او باعه نفسه او زوج عبده
لم يجز لان هذه الاشياء ليست من الكسب ولا من توابعه اما الاول فلانه اسقاط الملك عن رقبته
واثبات الدين في ذمة المفلس وكذا الثاني لانه اعتاق على مال في الحقيقة واما الثالث فلانه
تنقيص العبد ويعيب له وشغل رقبته بالمهر والنفقة بخلاف تزويج الامة لانه اكتساب
لاستفادته المهر على ما مر وكذلك الاب والوصي في رقيق الصغير بمنزلة المكاتب لانهما يملكان
الاكتساب كالمكاتب ولان في تزويج الامة والكتابة نظرا ولا نظر فيما سواها والولاية نظرية
واما المأذون له فلا يجوز له شيء من ذلك عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رح له
ان يزوج امته وعلى هذا الخلاف المضارب والمفاوض والشريك شركة عنان وهو فاسد

لانهما لا يملكان الا التجارة والتزويج والكتابة ليس منها كما في الدرر

على المكاتب واعتبره بالاجارة ولهما ان المأذون له يملك التجارة وهذا ليس بتجارة فاما
المكاتب يملك الاكتساب وهذا اكتساب ولانه مبادلة المال بغير المال فيعتبر بالكتابة دون
الاجارة اذ هي مبادلة المال بالمال ولهذا لا يملك هؤلاء كلهم تزويج العبد كذا في الهداية
انتهى ولا يصح تزوجه بلا اذنه اى المولى في الدرر اى لا يصح تزوجه بنفسه وبالتوكيل الا باجازة السيد
فان اعتق قبل اجازته نفذ ذلك النكاح على المكاتب كما مر في النكاح من قهستاني وفيه تفصيل قال
في حواشي صدر الشريعة لاخي اما لا يصح تزوجه بلا اذنه لانه ليس من جنس الاكتساب وفيه ضرر
للمولى بلزوم المهر في رقبته وانما استفاد من التصرف بعقد الكتابة ما كان سببا الى ادائه بدلها
وهو ليس بوسيلة الى ادائه فبقي على الحجر فاذا اذن له المولى جاز لزوال الحجر وهذا في المكاتب
اما في المكاتبة فهل يجوز لها التزوج بلا اذنه ففيه خلاف قال شيخ الاسلام ولا تتزوج المكاتبة
بغير اذن مولاها لانها مملوكة للمولى وقال زفر يجوز ذلك لانه من باب الاكتساب وانا نقول المهر
وجب في مقابلة الملك في الذات لا في المنافع وهو حق السيد فان عتقت قبل ان يفسخ النكاح
صح ذلك النكاح لا بعد الا ان يجيز المولى فاذا اعتقت زال حقه فيصح ولا خيار لها لانها باشرت
العقد برضاها وينفذ بعد العتاق كذا في الغاية ونحن نقول كما لا يجوز تزوجه بلا اذن مولاه
لا يجوز تسريه ايضا وان كان مع اذنه كالقن والمدبر والمأذون وهو اتخاذ الجارية للتمتع
وذلك لان مبنى حل التسري على ملك الرقبة والرقيق مطلقا لا يملك شيئا من احكام مالكية
المال فلا ينفعه اذنه وتشبث ابن (؟) الى هذا المعنى بعيد هذا بقوله لان كسب المكاتب
موقوف فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ انتهى ولا يهبه ولو بعوض ولا يتصدق الا بيسير
منهما وهو ما دون الدرهم لانه قليل يتوسع فيه الناس كما في الكرماني وفيه اشعار بانه لو اهدى
بطعام او دعي اليه فلا بأس بقبوله ولو اهدى بالدراهم او الثياب لم يقبل كما في المحيط قهستاني
ولا يكفل ولا يقرض في الملتقى اى لا يصح ان يكفله بالنفس او بالمال بامره او بغير امره لان الكل
تبرع من اخي وفي المضمرات لو كاتب عبديه كتابة واحدة بالف فله ان يطالب كل واحد منهما

بجميع

بجميع الالف وان لم يذكر الكفالة من قهستاني فالحاصل لا يتكفل لانه تبرع محض وليس من ضرورات
التجارة والاكتساب ولا يملكه بنوعيه نفسا ومالا لان كل ذلك تبرع ولا بعوض لانه تبرع ليس من توابع
الاكتساب كذا في الهداية فهذا فوق الكتابة لان الثابت للمكاتب ثبوت حق الحرية وللمعتق على مال
حقيقتها من اخي قال صاحب قهستاني لم لا يصح للمكاتب اقراضه لانه تبرع لم يدخل تحت الكتابة وينبغي ان يجوز
باليسير كالهبة انتهى ويكاتب عليه في الوقاية اى يصير مكاتبا مثله من اخي بالشراء ولده وابواه
في الوقاية يعني اذا اشترى المكاتب اباه او ابنه دخل في كتابته لان المكاتب من اهل ان يكاتب
وان لم يكن من اهل الاعتاق فيجعل مكاتبا تحقيقا للصلة بقدر الامكان كذا في الهداية لا ام الاولاد
بينهما هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما ان اشترى ذا رحم محرم كالاخ والعم يدخل في كتابته كما يعتق
عليه له ان للمكاتب كسبا لا ملكا فجعل الكسب كافيا للصلة في قرابة الولاد حتى ان القادر
(الا ابي حنيفة)
على الكسب مخاطب بالنفقة في الولاد لا في غيره اذ لابد فيه من اليسار كما في صدر الشريعة وفيه
(اى مختلف بها كما في اخي)
تفصيل قال صاحب الوقاية لا ام الاولاد بينهما وفيه خلاف قال ابو حنيفة ان اشترى ذا رحم
محرم منه لا ولاد له لم يدخل في كتابته وقالا يدخل اعتبارا بقرابة الولاد ووجوب الصلة ينتظمها
ولهذا لا يفترقان في الحر في حق الحرية وله ان للمكاتب كسبا لا ملكا غير ان الكسب يكفي للصلة
في الولاد حتى ان القادر على الكسب يخاطب بنفقة الوالد والولد ولا يكفي لغيرها حتى لا تجب
نفقة الاخ الا على الموسر ولان هذه قرابة توسطت بين بني الاعمام وقرابة الولاد فالحقناها
بالثاني في العتق وبالاول في الكتابة وهذا اولى لان العتق اسرع نفوذا من الكتابة حتى ان احد
الشريكين اذا كاتب كان للآخر فسخه واذا اعتق لا يكون له فسخه وهذه العبارة احسن
من عبارة صدر الشريعة الكل في الهداية ثم ان اقوى دخول الولد المولود في كتابته ثم الولد المشترى
ثم الابوان وعلى هذا يتفاوتون في الاحكام فان المولود في كتابته يكون حكمه حكم ابيه حتى اذا مات
ابوه ولم يترك وفاء سعى على نجوم ابيه والولد المشترى يؤدي بدل الكتابة حالا والا رد الى الرق
والوالدان يردان الى الرق كما مات ولا يؤديان حالا ولا مؤجلا وانما كان كذلك لان المولود

لان المولود

في الكتابة تبعية ثابتة بالملك وبالبعضية الثابتة حقيقة وقت العقد والولد المشترى تبعيته
ثابتة بالملك وبالبعضية بينهما حكما في حق العقد لا حقيقة في حقه اذ لا بعضية بينهما
حقيقة بعد الانفصال والوالدان تبعيتهما باعتبار الملك لا البعضية فانهما ليسا ببعض له
فاختلفت الاحكام لذلك لا غيره ذو رحم محرم كالاخ والعم وهذا عند ابي حنيفة وقالا يكاتب عليه
فقد مر علتهما في قبل انعا فيكتفى فلا حاجة الى الذكر الكل في الدرر حتى جاز له اي للمكاتب بيعهم
لانه لم يملكهم ليمتنع بيعهم لكنه اي المكاتب اذا ادى البدل عتقوا لان كسب المكاتب موقوف بين ان يؤدى
فيتقرر له وبين ان يعجز فيتقرر للمولى وههنا تقرر له ويعتقوا عليه ولا سعاية عليهم لانه صار كمشترى
القريب ابتداء كذا في الدرر فالمحصل لو اشترى ذا رحم محرم غير الولاد لا يدخل كالاخ والاخت مثلا
فله بيعهما ما دام وبعجزه يدخلان في ملك مولاه ويعتقان بعد اداء بدل الكتابة ان وجد في ملكه
وفي الحداد ثم ان عند ابي حنيفة اذا ادى المكاتب بدل الكتابة عتقوا ولا سعاية عليهم ان وجدوا
في ملكه من تلاميذ الملتقى انتهى ● وان اشترى ام ولده من الملتقى اي اشترى المكاتب ام ولده لو كانت
معه اي مع ولدها لم يجز بيعها من الدرر لكن يصح بيع ام ولده اذا ولدت فتة المكاتب قبل ان
يملكها بوجه من الوجوه فملكها فان ملكها مع الولد فليس له ان يبيعها بالاتفاق لان ولدها
دخل في الكتابة كما من اخي يعني ان الولد لما دخل في كتابتها امتنع بيعها لما ذكر فتبعته امه
فامتنع بيعها لانها تبع له قال من اعتقها ولده كما في الدرر وان لم يكن معها من ملتقى اي وان لم يكن
ولدها معها جاز بيعها اي عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز لانها ام ولده فلا يجوز بيعه وله ان القياس
جواز بيعها وان كان معها ولدها لان كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ
اما اذا كان معها ولدها فيمتنع بيعها بتبعية الولد للحديث وبدون الولد لو يثبت ابتداء
والقياس بنفسه في الدرر يعني ولا نص فيه يترك به القياس بخلاف ما اذا كان معها الولد
من اخي فقيدت المكاتب لان المكاتبة لو اشترت زوجها لا يكاتب عليها ولها ان تبيعه اتفاقا
كما في الحقائق من غرر الدرر ● ومن زوج امته من عبده من هداية اي زوج المكاتب امته من الدرر

قوله وان ولدت له ولدا من امته اعترض عليه بان المكاتب ... المشترى ... ولد الامة حتى يدخل في الكتابة ...

ثم كاتبها

ثم كاتبهما فولدت منه ولدا دخل من هداية اي الولد في كتابتهما من الدرر وكان كسبه لها لان
تبعية الام راجح ولهذا يتبعها في الرق والحرية كما في الهداية وكذا في فروعه فمرجع الضمير في كتابتها
راجع الى الام وكسبه للام من صدر الشريعة وانما كان تبعية الام ارجح لانه جزء منها بحيث يقرض
منها بالمقاريض وقوله في فروعه يعني الكتابة والتدبير والاستيلاد لان هذه الاوصاف القارة
الشرعية في الامهات تسرى الى الاولاد واذا اشترى كتابتها الى ولدها لم يجز بيعه كما لم يجز
بيع امه كذا في العناية من حاشية صدر الشريعة لاخي ● وان تزوج المكاتب باذن مولاه
امرأة زعمت انها حرة فولدت منه ثم استحقت فاولادها عبيد ولا يأخذهم بالقيمة وكذلك
العبد باذن له المولى بالتزوج وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد اولادها احرار
بالقيمة لانه شارك الحر في سبب ثبوت هذا الحق وهو الغرور وهذا لانه ما رغب في نكاحها
الا لينال حرية اولاده ولهما انه مولود بين رقيقين فيكون رقيقا وهذا لان الاصل ان الولد يتبع
الام في الرق والحرية خالفنا هذا الاصل في الحر باجماع الصحابة رضي الله عنهم وهذا ليس في معناه
لان حق المولى هناك مجبور بقيمة ناجزة وههنا بقيمة متأخرة الى ما بعد العتاق فيبقى على الاصل
ولا يلحق به الكل من الهداية قوله متأخرة الى ما بعد العتاق فكان المانع من الالحاق به موجودا وهو الغرور
اللاحق بالمستحق بالتأخير فيبقى على الاصل ولا يلحق به ثم اذا غرم القيمة يرجع عليها عنده لان الغرور
حصل منها من اخي انتهى ● وان وطئ المكاتب امة على وجه الملك بغير اذن المولى من هداية اي وطئ
المكاتب امة بغير اذن المولى بناء على انه ملكه ان اشتراها او وهبت له من صدر الشريعة ثم استحقها احد
فعليه العقر يؤخذ به في المكاتبة من هداية اي في الحال من صدر الشريعة وكذا ان اشتراها فاسدا من الملتقى
اي ان اشترى امة بشراء فاسد فوطئها ثم ردت يجب العقر في الحال كما في صدر الشريعة وان وطئها
على وجه النكاح لم يؤخذ به حتى يعتق من هداية اي ضمن العقر بعد عتقه كما في الدرر وهذا اذا نكح
بغير اذن المولى فوطئ يجب العقر بعد العتق من صدر الشريعة ومثله المأذون في التجارة من الملتقى
اي وكذا العبد المأذون له لانه من باب التجارة فان التصرف تارة يقع صحيحا ومرة يقع فاسدا

والكتابة والاذن ينتظمانه بنوعيه كالتوكيل فكانت ظاهرا في حق المولى في الهداية قوله بغير اذن
المولى انما قال بغير اذنه مع ان حكم المأذون كذلك ليتبين منه ما اذا كان باذنه بطريق
الاولى فقوله يجب العقر يعني ان المكاتب اذا اشترى امة لا يجوز له ان يطأها ولو باذن المولى
ومع هذا لو وطئها ثم استحقت يلزم العقر في الحال وليس له ان يتزوج امرأة بغير اذن المولى
ومع هذا لو فعل يؤخذ بالمهر اذا اعتق كذا في البناية في آخر والفرق ان في الاول ظهر الدين
في حق المولى لان التجارة وتوابعها داخلة تحت الكتابة وهذا العقر من توابعها اذ لولا الشراء
لم يسقط الحد وما لم يسقط الحد لم يجب العقر وفي الثاني لم يظهر في حقه لان النكاح ليس من الاكتساب
فلا يدخل في الكتابة قال صدر الشريعة ولقائل ان يقول ان العقر يثبت بالوطء لا بالشرى والاذن
بالشرى ليس اذنا في الوطء والوطء ليس من التجارة في شيء فلا يكون ثابتا في حق المولى اقول
جوابه انا سلمنا ان العقر يثبت بالوطء لا بالشرى ابتداء لكن الوطء مستند الى الشرى اذ لولاه
لكان الوطء حراما بلا شبهة فلا يثبت به العقر ويجب الحد فيكون الاذن بالشرى اذنا بالوطء
والوطء نفسه وان لم يكن من التجارة لكن الشراء منها فيكون ثابتا في حق المولى في الدرر انتهى

**فصل** واذا ولدت المكاتبة من المولى فهي بالخيار ان شاءت مضت على الكتابة وان
شاءت عجزت نفسها وصارت ام ولد له لانه تلقتها جهتا حرية عاجل ببدل وآجل بغير بدل
فتخير بينهما ونسب ولدها ثابت من المولى وهو حر لان المولى يملك الاعتاق في ولدها وما له
من الملك يكفي لصحة الاستيلاد بالدعوة واذا مضت على الكتابة اخذت العقر من مولاها
لاختصاصها بنفسها وبمنافعها على ما قدمنا في الهداية توسلا الى المقصود بالكتابة في آخر
فالمحصل يجوز ان يستولد مكاتبته بان وطئها فولدت فادعى الولد فتصير ام ولد له
فخيرت بين ان تمضي وتؤدي البدل فتعتق قبل موت المولى وتأخذ العقر منه وبين ان تعجز
نفسها فتعتق بعد موت المولى كما في الدرر ثم ان مات المولى عتقت بالاستيلاد وسقط عنها
بدل الكتابة وان ماتت هي وتركت مالا تؤدى منه مكاتبتها وما بقي ميراث لابنها جريا

على موجب

على موجب الكتابة وان لم تترك مالا فلا سعاية على الولد لانه حر ولو ولدت ولدا آخر
لم يلزم المولى الا ان يدعي لحرمة وطئها عليه فلو لم يدع وماتت من غير وفاء سعى هذا الولد
لانه مكاتب تبعا لها فلو مات المولى بعد ذلك عتق وبطل عنه السعاية لانه بمنزلة ام الولد
اذ هو ولدها فيتبعها في الهداية انتهى ● وصح تدبير مكاتبه في الوقاية اي يجوز لمولى المكاتب
ان يدبره فان عجز بقي مدبرا والا سعى في ثلثي قيمته او ثلثي البدل بموته معسرا يعني ان الكتابة بعد التدبير
مخير اما ان يعجز نفسه ويكون مدبرا او يمضي على الكتابة فان مضى عليها فمات المولى ولا مال له سواه فهو
بالخيار اما ان يسعى في ثلثي قيمته او ثلثي بدل الكتابة وانما قال معسرا لانه اذا مات موسرا يجب ان يخرج المدبر
من ثلثه فانه يعتق بالتدبير ويسقط عنه بدل الكتابة في الدرر قوله بموته معسرا يعني ان مضت على كتابتها
فمات المولى ولا مال له غيرها فهي بالخيار ان شاءت سعت في ثلثي مال الكتابة او ثلثي قيمتها عند ابي حنيفة
وقالا تسعى في الاقل منهما فالخلاف في هذا الفصل في الخيار بناء على تجزيه واما المقدار فمتفق عليه
اي من ثلثي كل منهما كما في الملتقى ان شاء الله
ووجهه كما سنبين في الهداية وقد بقي هنا كلام فان الاعتاق لما كان متجزيا عند ابي حنيفة بقي الثلثان
عبدا فان ادى للتدبير ثلثي القيمة في الحال عتق الكل في الحال وان ادى للكتابة ثلثي البدل
مؤجلا عتق مؤجلا فيفيد التخيير فقد تلقاه جهتا حرية ببدلين معجل بالتدبير ومؤجل بالكتابة
فيخير بينهما وعندهما لما لم يكن متجزيا صار بموت المولى معتق الكل وقد سقط عنه ثلث المال
وبقي الثلثان وكل ما هو اقل من ثلثي البدل او ثلثي القيمة يسعى فيه ولا فائدة في التخيير بين الاقل
والاكثر الكل من صدر الشريعة واذا اعتق المولى مكاتبه عتق بعتقه لقيام ملكه فيه وسقط بدل
الكتابة لانه ما التزمه الا مقابلا بالعتق وقد حصل له دونه فلا يلزمه والكتابة وان كانت
اي المكاتب
لازمة في جانب المولى ولكنه يفسخ برضاء العبد والظاهر رضاه توسلا الى عتقه
بغير بدل مع سلامة الاكتساب له لانا نبقي الكتابة في حقه في الهداية انتهى ● وان كاتب
المولى ام ولده جاز لحاجتها الى استفادة الحرية قبل موت المولى وذلك بالكتابة ولا تنافي
بينهما لانه تلقتها جهتا حرية فان مات المولى عتقت بالاستيلاد لتعلق عتقها بموت السيد

وسقط عنها بدل الكتابة لان الغرض من ايجاب البدل العتق عند الاداء فاذا اعتقت قبله لا يمكن
توفير الغرض عليه فسقط وبطل الكتابة لامتناع ابقائها من غير فائدة غير انه تسلم لها الاولاد
والاكتساب لان الكتابة انفسخت في حق البدل وبقيت في حق الاكساب والاولاد لان الفسخ
لنظرها والنظر فيما ذكرنا ولو ادت المكاتبة قبل موت المولى عتقت بالكتابة لانها باقية
كما في الهداية وكذا يجوز ان يستولد مكاتبته بان وطئها فولدت فادعت الولد فتصير ام ولده
من الدرر فتخير بين ان تمضي على الكتابة وتؤدي البدل فتعتق قبل موت المولى وبين ان تعجز نفسها
فتعتق بعد موت المولى فان مضت على الكتابة فلها ان تاخذ العقر من سيدها كما في صدر الشريعة
وصحت كتابة مدبرة من صدر الشريعة اي يجوز له ان يكاتب مدبرته من الدرر لوجود المقتضي وهو
الحاجة فان الثابت بالتدبير مجرد استحقاق الحرية لا حقيقتها ولانتفاء المانع وهو عدم
المنافاة من اخي وسعى في ثلثي قيمته من الدرر اي مدبر الا قنا من اخي وكل البدل في موت سيده
معسرا كما في الوقاية يعني ان مات المولى ولا مال له غيرها فهي بالخيار بين ان تسعى في ثلثي قيمتها
او جميع مال الكتابة وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف تسعى في الاقل منهما وقال محمد تسعى
في الاقل من ثلثي القيمة او ثلثي بدل الكتابة فالخلاف في الخيار والمقدار وابو يوسف مع ابي حنيفة
في المقدار ومع محمد في نفي الخيار اما الخيار ففرع تجزي الاعتاق عنده لما تجزى بقي الثلثان
عبدا وقد تلقاها جهتا حرية ببدلين مؤجل بالكتابة ومعجل بالتدبير فتخير وعندهما لما عتق
كلها يعتق بعضها فهي حرة وجب عليها احد البدلين فتختار الاقل لا محالة فلا معنى للتخيير واما المقدار
فلمحمد انه قابل البدل بالكل وقد سلم لها الثلث بالتدبير فمن المحال ان يجب البدل بمقابلته
الا يرى انه لو سلم لها الكل بان خرجت من الثلث يسقط كل بدل الكتابة فههنا يسقط الثلث
وصار كما اذا تاخر التدبير عن الكتابة ولهما ان جميع البدل مقابل بثلثي رقبتها فلا يسقط منه
شيء وهذا لان البدل وان قوبل بالكل صورة وصيغة لكنه مقيد بما ذكرنا معنى وارادة
لانها استحقت حرية الثلث ظاهرا والظاهر ان الانسان لا يلتزم المال بمقابلة ما يستحق





حريته وصار كما اذا طلق امرأته ثنتين ثم طلقها ثلثا على الف كان جميع الالف بمقابلة الواحدة الباقية
لدلالة الارادة كذا ههنا بخلاف ما اذا تقدمت الكتابة وهي المسئلة التي تليه لان البدل مقابل بالكل
اذ لا استحقاق عنده في شيء فافترقا الكل من الهداية انتهى ● وان كوتب على الف مؤجل فصالح
على نصفه حالا صح كما في الملتقى يعني ان كاتبه على الف درهم الى سنة فصالحه على خمسمائة معجلة فهو
جائز وفي القياس لا يجوز لانه اعتياض عن الاجل وهو ليس بمال والدين مال فكان ربوا ولهذا لا يجوز
مثله في الحر ومكاتب الغير وجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على
الاداء الا به فاعطي له (اي اعتبر) حكم المال وبدل الكتابة مال من وجه حتى لا تصح الكفالة به فاعتدلا فلا ربوا
ولان عقد الكتابة عقد من وجه دون وجه والاجل ربوا من وجه فيكون شبهة الشبهة بخلاف العقد
بين الحرين لانه عقد من كل وجه فكان ربوا الاجل فيه شبهة كما في الهداية فقول الشارح فاعتدلا اي السوي
كل واحد من الاجل وبدل الكتابة وكان اعتياضا عما هو مال من وجه بما هو ليس بمال من وجه وقد
اختلف الجنس فلم يكن ثمة ربوا كما في حاشية صدر الشريعة لاخي انتهى ● واذا كاتب المريض عبده
على الفين الى سنة وقيمته الف ثم مات ولا مال له غيره ولم تجز الورثة فانه يؤدي ثلثي الالفين
حالا والباقي الى اجله (اي الاجل) او يرد رقيقا عند ابي حنيفة وابي يوسف من الهداية يعني ان العبد مخير بين
ان يؤدي ثلثي البدل حالا والباقي مؤجلا وبين ان يابى فيسترق وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد يؤدي ثلثي الالف حالا والباقي الى اجله لان المريض ليس له التاجيل في ثلثي القيمة اذ لا حق
له فيه وفيما وراءه يصح له الترك فيصح له التاخير من الدرر والمراد من ثلث البدل معناه الالف وثلثمائة
وثلثة وثلثون درهما وثلث درهم ومعنى لفظ الباقي وهو ستمائة وستة وستون درهما
وثلثا درهم قوله وفيما وراءه اي الزائد على ثلثي القيمة كما في اخي او يرد رقيقا من ملتقى الابحر لان له
ان يترك الزيادة بان يكاتبه على قيمته فله ان يؤخرها وصار كما اذا خالع المريض امرأته على الف
الى سنة جاز لان له ان يطلقها بغير بدل ولهما ان جميع المسمى بدل الرقبة حتى اجري عليها
احكام الابدال وحق الورثة متعلق بالمبدل فكذا بالبدل والتاجيل اسقاط معنى فيعتبر من ثلث

الجميع بخلاف الخلع لان البدل فيه لا يقابل المال فلم يتعلق حق الورثة بالمبدل فلا يتعلق بالبدل ونظيره
هذا اذا باع المريض داره بثلاثة آلاف الى سنة وقيمتها الف ثم مات ولم تجز الورثة
فعندهما يقال للمشتري ادِّ ثلثي جميع الثمن حالا والثلث الى اجله والا فانقض البيع وعنده
يعتبر الثلث بقدر القيمة لا فيما زاد عليه لما بيّنا في المعنى قال وان كاتبه على الف الى سنة
وقيمته الفان ولم تجز الورثة ادّى حالا ثلثي القيمة او يرد رقيقا في قولهم جميعا لان المحاباة هنا
في القدر والتاخير فاعتبر الثلث فيهما الكل في الهداية اي فينفذ بالثلث لا الثلثين في الدرر
وهذا اتفاقا ومثلها البيع كما في الملتقى اي بان هذه الجملة كمثل اذا باع المريض ما يساوي الفا بالفين
الى سنة فقدم ذكره من قبل آنفا كذا في شروح الملتقى فالمحصل ان المراد بقوله ادّى حالا ثلثي القيمة
او يرد رقيقا معناه خير العبد بين ان يؤدي ثلثي القيمة حالا وبين ان يمتنع فيسترق لان المحاباة
وقعت في المقدار وفي التاخير فتنفذ بالثلث دون الثلثين كما في صدر الشريعة انتهى
واذا كاتب الحر عن عبد بالف درهم من ماله اي ان قال الحر لسيد عبد كاتب عبدك على كذا وشرط
العتق باداية او لا اي سواء قال على اني ان ادّيت فهو حر او لم يقل ففعل وادّى الحر عتق
في صدر الشريعة فصورة المسئلة ان يقول الحر لمولى العبد كاتب عبدك على الف درهم على اني ان
ادّيت اليك الفا فهو حر فكاتبه المولى على هذا يعتق باداية بحكم الشرط في هداية ولم يرجع
اي لا يرجع المؤدي على العبد لانه متبرع في الاداء كما في صدر الشريعة اي ولو ادّى الحر البدل لا يرجع
على العبد لانه متبرع كما في الهداية كذا في الدرر وانما يعتق باداء الحر اما ان شرط العتق باداية فظاهر
واما لم يشترط فالقياس ان لا يعتق وفي الاستحسان انه يعتق لانه يتوقف على قبول العبد الغائب
فيما يضره وهو وجوب البدل عليه لا فيما ينفعه وهو صحة اداء القائل البدل كما في صدر الشريعة فالمحصل
يعتق استحسانا اذ لا ضرر للعبد الغائب في تعليق عتقه باداء القائل فيصح في حق هذا الحكم ويتوقف
في لزوم الالف العبد كما في الدرر وان قبل العبد فهو مكاتب في الوقاية اي اذا قبل العبد صار
مكاتبا لان الكتابة موقوفة على اجازته وقبوله اجازة كما في الدرر وان قبل العبد فهو مكاتب

الا اذا



ان هذا العقد نافذ في حق ما للعبد من حرمة البيع ونفوذ عتقه باداء هذا القائل وموقوف
على اجازته فيما عليه من لزوم البدل لانه عقد جرى بين فضولي ومالك فيتوقف على اجازة
من له الاجازة فاذا قبله كان ذلك اجازة منه فيصير مكاتبا لان الاجازة في الانتهاء كالاذن
في الابتداء من حاشية صدر الشريعة لا خي وفيه تفصيل قال صاحب النهاية وهل له ان يسترد ما ادّى
الى المولى قلنا ان اداه بحكم الضمان وهو ان يقول كاتب عبدك على الف على اني ضامن يرجع عليه
لانه ادّى بضمان فاسد فان الكفالة ببدل الكتابة لا تصح وان ادّى بغير ضمان لا يرجع لانه متبرع
حصل له مقصوده وهو عتق العبد فلا يرجع كمن تبرع باداء الثمن عن المشتري وتم تبرعه انتهى
وان كاتب عبد عن نفسه وعن آخر غائب في الملتقى وقبل الحاضر العقد فاي منهما ادّى البدل في الدرر
اي فان ادّى الحاضر هذا او الغائب عتقا كما في الهداية صورته رجل له عبدان قال له احدهما كاتبني بالف
عن نفسي وعن فلان في الدرر اي الغائب ففعل وقبل الحاضر فالقياس ان يصح في حصة الحاضر وفي حصة
الغائب على قبوله كما في صدر الشريعة اي يتوقف في حصة الغائب على قبوله في الدرر فالحاصل ان
في القياس يصح على نفسه لولايته عليها ويتوقف في حق الغائب لعدم الولاية عليه وجه الاستحسان
ان الحاضر باضافة العقد الى نفسه ابتداء جعل نفسه فيه اصيلا والغائب تبعا والكتابة على هذا
الوجه مشروعة كالامة اذا كوتبت دخل اولادها في كتابتها تبعا حتى عتقوا باداءها وليس عليهم
من البدل شيء كما في الهداية فاذا صح عن الحاضر فللمولى ان يأخذه بكل البدل لاصالته في الدرر
اي لان البدل عليه لكونه اصلا فيه ولا يكون على الغائب من البدل شيء لانه تبع فيه وايهما ادّى عتقا
ويجبر المولى على القبول اما الحاضر فلان البدل عليه واما الغائب فلانه ينال به شرف الحرية وان
لم يكن البدل عليه وصار كمعير الرهن اذا ادّى الدين يجبر المرتهن على القبول لحاجته الى استخلاص عينه
وان لم يكن الدين عليه وايهما ادّى لا يرجع على صاحبه لان الحاضر قضى دينا عليه والغائب
متبرع به غير مضطر اليه في الهداية وقوله لانه صار كمعير الرهن فصورته استعار رجل عينا
من غيره ليرهنه بدين عليه لآخر فرهنه ثم احتاج المعير الى استخلاص عينه فادّى الدين الى المرتهن

يجبر المرتهن على القبول وان لم يكن على معير الرهن وانما هو على المستعير واذا ادى المعير الدين يرجع
على المستعير به وان ادى بغير امره لانه مضطر الى تخليص عينه ولا يتمكن الا باداء الدين في صدر الشريعة
وقد بقي هنا كلام قال صاحب صدر الشريعة وانما يرجع معير الرهن لانه مضطر في الاداء لانه يخاف
تلف ماله في يد المرتهن انتهى وهذا جواب عما قيل الغائب هنا كمعير الرهن وهو مضطر ولهذا يرجع
على المستعير بما ادى تقريره ان المعير كالغائب في جواز الاداء من غير دين عليه لا في الاضطرار انما هو
اذا فات له شيء حاصل وهنا ليس كذلك بل انما هو بوضية ان يحصل له الحرية وهذا كما يقال عدم
الربح لا يسمى خسرانا كما في حاشية صدر الشريعة لاخي جلبي وقبول الغائب ورده لغو في الملتقى اي وان قبل
العبد الغائب او لم يقبل فليس في ذلك منه بشيء والكتابة لازمة للشاهد لان الكتابة نافذة عليه من غير
قبول الغائب فلا يتغير بقبوله كمن كفل عن غيره بغير امره فبلغه فاجازه لا يتغير حكمه حتى لو ادى لا يرجع
عليه كذا هذا في الهداية فعلى هذا قال صاحب الملتقى ويؤخذ الحاضر بكل البدل ولا يؤخذ الغائب بشيء
انتهى لنفاذ العقد على الحاضر فان حرره اي اعتق المولى الغائب سقط عن الحاضر حصته من البدل لان الغائب
دخل في العقد مقصودا فكان البدل منقسما عليهما وان لم يكن مطالبا به بخلاف الولد المولود في الكتابة
حيث لا يسقط عن الامة شيء من البدل بعتقه لانه لم يدخل مقصودا ولم يكن يوم العقد موجودا
وانما دخل في الكتابة تبعا وكذا ولدها المشترى وان حرر المولى المكاتب الحاضر او مات الحاضر سقط
حصة الحاضر وادى الغائب حصته حالا والا رد قنا لما مر انه داخل في العقد مقصودا بخلاف
الولد المولود في الكتابة حيث يسعى على نجوم والده اذا مات في الدرر ثم قال ولا يعتق احدهما باداء
حصته بخلاف ما لو كانا لاثنين ولو عجز احدهما ثم ادى الآخر الكل عتقا وان كاتبت امة
في الملتقى يعني اذا كاتبت الامة عن نفسها وعن ابنين لها صغيرين فهو جائز في الهداية قوله وان
كاتبت اي واذا قبلت الامة الكتابة عن نفسها وعن ابنين لها صغيرين جاز وانما وضع المسئلة
في الامة اشارة الى ان الحكم في العبد والامة سواء فانه لو وضعها في العبد لربما توهم ان الجواز
لثبوت ولاية الاب عليهما ولا يجوز ذلك في الامة لعدم ولايتها اذ الام الحرة لا ولاية لها فكيف

بالامة

بالامة في اخي جلبي وايهم ادى لم يرجع على صاحبه ويجبر المولى على القبول ويعتقون لانها جعلت نفسها
اصلا في الكتابة واولادها تبعا على ما بينا في المسئلة الاولى وهي اولى بذلك من الاجنبي كما في الهداية
وانما يعتقون لان الام اذا ادت فقد ادت وبناء على نفسها وكل من الولدين ان ادى فهو متبرع
غير مضطر وفي ذلك كله لا رجوع كما في اخي جلبي

## باب كتابة العبد المشترك

ولو اذن احد
الشريكين في عبد لآخر ان يكاتب حصته في الملتقى اي واذا كان العبد بين رجلين اذن احدهما لصاحبه
ان يكاتب نصيبه كما في الهداية اي حصة الآخر بالالف في الدرر اي بالف درهم ويقبض بدل الكتابة
فكاتب وقبض بعض الالف ثم عجز في هداية المكاتب فالمقبوض للقابض خاصة في الملتقى اي للقابض
ان عجز المكاتب في الدرر يعني المال الذي قبض عند ابي حنيفة رح في هداية وقالا هو مكاتب بينهما وما ادى
فهو بينهما فان الكتابة عنده متجزية كما في الدرر اي واصله ان الكتابة تتجزى عنده خلافا لهما بمنزلة العتق لانه
تفيد الحرية من وجه فتقتصر على نصيبه عنده للتجزي وفائدة الاذن ان لا يكون له حق الفسخ كما يكون له
اذا لم يأذن واذنه له بقبض البدل اذن للعبد بالاداء فيكون متبرعا بنصيبه عليه فلهذا كان
كل المقبوض له وعندهما الاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل لعدم التجزي في هداية فالقابض اصيل
في البعض ووكيل في البعض فالمقبوض مشترك بينهما فيبقى كذلك بعد العجز كما في صدر الشريعة وقيد باذن
للعبد بالاداء اليه لانه اذا نهاه قبل الاداء فيصح نهيه لانه متبرع لم يتم بعده في اخي فقول صاحب
الهداية وفائدة الاذن بالكتابة واما فائدة الاذن بالقبض فانقطاع حقه في المقبوض واختصاص
بالقابض كما اشار اليه الهداية بقوله واذنه له بقبض البدل الآخره كذا في اخي جلبي انتهى امة
لرجلين كاتباها فاتت بولد في الملتقى اي جاءت بولد في الدرر يعني اذا كانت جارية بين رجلين كاتباها
فوطئها احدهما فجاءت بولد فادعاه ثم وطئها الآخر فجاءت بولد فادعاه في هداية اي ادعاه الآخر
كما في الملتقى ثم عجزت فهي ام ولد للاول لانه لما ادعى احدهما الولد صحت دعوته لقيام الملك له فيه
وصار نصيبه ام ولد له لان المكاتبة لا تقبل النقل من ملك الى ملك فيقتصر امومية الولد على نصيبه
كما في المدبرة المشتركة واذا ادعى الثاني ولدها الاخير صحت دعوته لقيام ملكه ظاهرا ثم اذا عجزت

اي واذا اقتصر على نصيبه نصف نصيب الآخر [illegible]

بعد ذلك جعلت الكتابة كأن لم تكن وتبين ان الجارية كلها ام ولد للاول لانه زال المانع من الانتقال
ووطيه سابق من الهداية وضمن للآخر نصف قيمتها لانه يملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد ونصف عقرها
لوطيه جارية مشتركة وضمن شريكه عقرها بالتمام لانه وطئ ام ولد الغير حقيقة فلزمه كمال العقر وقيمة الولد يعني
الولد الثاني وهو ابنه لانه بمنزلة المغرور لانه حين وطئها كان ملكه قائما ظاهرا وولد المغرور ثابت النسب منه
وحر بالقيمة كما عرف من الدرر قوله وطئ ام ولد الغير حقيقة فيلزم كمال العقر فعلى هذا قال صاحب الهداية
ولقائل ان يقال فعلى هذا ينبغي ان لا يضمن الثاني قيمة الولد للاول عند ابي حنيفة لان حكم ولد ام الولد حكم
امه ولا قيمة لام الولد عنده فكذا لابنها اجيب بان عقد الاعظم من تقوم ام الولد وابنها فيكون
الولد متقوما على احدهما فكان حرا بالقيمة من اجل جلب وابهاد فع العقر الى المكاتبة قبل لان الكتابة ما دامت باقية
فحق القبض لها لاختصاصها بمنافعها وابدالها واذا عجزت ترد الى المولى لظهور اختصاصه وهذا الذي ذكر ما كله
قول ابي حنيفة رحمه من الهداية وبيانه ان الاستيلاد والمكاتبة المشتركة يتجزى عند ابي حنيفة فيقتصر على نصيبه لان المكاتب
لا ينتقل من ملك الى ملك كما مر في المدبر والاستيلاد والقنة المشتركة لا يتجزى فاذا استولد احد الشريكين القنة
المشتركة صارت كلها ام ولد له ويضمن نصف القيمة للشريك اذا عرف هذا فالاستيلاد الثاني قبل العجز وقع في ملكه
ظاهرا فيثبت نسب ولده لكن اذا عجزت صار كأن الكتابة لم تكن فظهر انه في الحقيقة وطئ ام ولد الغير فالاستيلاد
الاول وقع غير متجز وكلها ام ولده ويضمن نصف قيمتها لشريكه ولا يكون ام ولد للشريك لكن ولد الشريك
ولد مغرور حيث وطئ معتمدا على الملك فيكون حرا بالقيمة ويضمن تمام عقرها واما عندهما فالاستيلاد والمكاتبة
لا يتجزى فقبل العجز صارت ام ولد للاول وانتقل نصيب الثاني اليه فيفسخ الكتابة فان الكتابة تنفسخ بالاستيلاد
فيما لا يتضرر به المكاتبة فيكون وطئ الثاني في غير ملكه فيجب عليه تمام العقر لا الحد للشبهة ولا يكون ولده حرا بالقيمة
ويضمن الاول للشريك نصف قيمتها مكاتبة عند ابي يوسف والاقل من نصف قيمتها ومن نصف ما بقي
عليها من بدل الكتابة عند محمد واذا انفسخ الكتابة في حصة الشريك عندهما قبل العجز فكلها مكاتبة للاول نصف
البدل عند الشيخ ابي منصور وبكل البدل عند عامة المشايخ الكل من صدر الشريعة فالمحصل قال ابو يوسف ومحمد
هي ام ولد الاول ولا يجوز وطئ الآخر لانه لما ادعى الاول الولد صار كلها ام ولد للاول لان امومية الولد يجب

تكميلها

تكميلها بالاجماع ما امكن وقد امكن بفسخ الكتابة لانها قابلة للفسخ فتنفسخ فيما لا تتضرر به المكاتبة
وتبقى الكتابة فيما وراءه بخلاف التدبير لانه لا يقبل الفسخ وبخلاف بيع المكاتب لان في تجويزه ابطال
الكتابة اذ المشتري لا يرضى ببقائه مكاتبا واذا صار كلها ام ولد له فالثاني وطئ ام ولد الغير فلا يثبت
نسب الولد منه ولا يكون حرا عليه بالقيمة غير انه لا يجب عليه الحد للشبهة ويلزمه جميع العقر لان
الوطئ لا يعرى عن احدى الغرامتين واذا بقيت الكتابة وصار كلها مكاتبة له قيل يجب عليها نصف
بدل الكتابة لان الكتابة انفسخت فيما لا تتضرر به المكاتبة ولا تتضرر بسقوط نصف البدل وقيل يجب
كل البدل لان الكتابة لم تنفسخ الا في حق التملك ضرورة فلا تظهر في حق سقوط نصف البدل وفي ابقائه
في حقه نظر للمولى وان كان لا تتضرر المكاتبة بسقوطه والمكاتبة هي التي تعطى العقر لاختصاصها بابدال
منافعها ولو عجزت وردت في الرق ترد الى المولى لظهور اختصاصه على ما بيناه الكل من الهداية وان دبر
الثاني ولم يطأها فعجزت بطل التدبير لانه لم يصادف الملك اما عندهما فظاهر لان المستولد تملكها قبل العجز
واما عنده فلانه بالعجز تبين انه بالعجز نصيبه من وقت الوطئ فتبين انه صادف ملك غيره والتدبير يعتمد
الملك بخلاف النسب فانه يثبت بالغرور كما مر وهي ام ولد الاول لما مر انه يملك نصيب شريكه وكمل الاستيلاد
والولد له لما مر ان دعوته صحيحة لقيام المصحح وضمن لشريكه نصف عقرها لوطيه جارية مشتركة
ونصف قيمتها لانه تملك نصفها بالاستيلاد وهو تملك بالقيمة من الدرر قوله والولد له اي الولد
للاول لانه صحت دعوته لقيام المصحح وهذا قولهم جميعا ووجهه ما بيناه وان كانا كاتباها ثم اعتقها
احدهما وهو موسر ثم عجزت ضمن المعتق لشريكه نصف قيمتها ويرجع بذلك عليها من الهداية اي
رجع الضامن به عليها عنده من الدرر اي عند ابي حنيفة وقالا لا يرجع عليها لانها لما عجزت وردت في الرق
يصير كأنها لم تزل قنة والجواب فيه على الخلاف في الرجوع وفي الخيارات وغيرها كما هو مسئلة تجزي
الاعتاق وقد قررناه في العتاق فاما قبل العجز ليس له ان يضمن المعتق عند ابي حنيفة رح لان الاعتاق
لما كان يتجزى عنده كان اثره في ان يجعل نصيب غير المعتق كالمكاتب فلا يتغير نصيب صاحبه لانها
مكاتبة قبل ذلك وعندهما لما كان لا يتجزى يعتق الكل فله ان يضمنه قيمة نصيبه مكاتبا ان كان موسرا

ويستسعى العبد ان كان معسرا لانه ضمان اعتاق فيختلف باليسار والاعسار كما في الهداية انتهى
ولو دبر احد الشريكين ثم اعتق الآخر موسرا ضمنه المدبر او استسعى العبد او اعتقه من الملتقى
يعني اذا كان العبد بين رجلين دبره احدهما ثم اعتقه الآخر وهو موسر فان شاء الذي
دبره ضمن المعتق نصف قيمته وان شاء استسعى العبد وان شاء اعتق من الهداية وان
عكس فالمدبر يعتق او يستسعى كما في الملتقى يعني ان اعتقه احدهما ثم دبره الآخر لم يكن له ان
يضمن المعتق ويستسعى او يعتق وهذا عند ابي حنيفة رح ووجهه ان التدبير يتجزى عنده فتدبير
احدهما يقتصر على نصيبه لكن يفسد به نصيب الآخر فيثبت خيرة الاعتاق والتضمين والاستسعاء
كما هو مذهبه فاذا اعتق لم يبق له خيار التضمين والاستسعاء واعتاقه يقتصر على نصيبه لانه
يتجزى عنده ولكن يفسد به نصيب شريكه فله ان يضمنه قيمة نصيبه وله خيار العتق والاستسعاء
ايضا كما هو مذهبه ويضمنه قيمة نصيبه مدبرا لان الاعتاق صادف المدبر ثم قيل قيمة
المدبر تعرف بتقويم المقومين وقيل يجب ثلثا قيمته وهو قن لان المنافع انواع ثلثة
البيع واشباهه والاستخدام وامثاله والاعتاق وتوابعه والفايت البيع فيسقط
الثلث واذا ضمنه لا يتملكه بالضمان لانه لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك كما اذا غصب
مدبرا او ابق فان اعتقه احدهما اولا كان للآخر الخيارات عنده فاذا دبر لم يبق له خيار التضمين
وبقي خيار الاعتاق والاستسعاء لان المدبر يعتق ويستسعى وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
اذا دبره احدهما فعتق الآخر باطل لانه لا يتجزى عندهما فيتملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن
نصف قيمته موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار ويضمن نصف
قيمته قنا لانه صادفه التدبير وهو قن وان اعتقه احدهما فتدبير الآخر باطل لان الاعتاق
لا يتجزى عندهما فعتق كله فلم يصادف التدبير الملك وهو يعتمده ويضمن نصف قيمته ان كان
موسرا ويسعى العبد في ذلك ان كان معسرا لان هذا ضمان الاعتاق فيختلف باليسار والاعسار
عندهما الكل من الهداية فالمحصل ان عندهما ان دبر الاول ضمن نصف قيمته موسرا او معسرا وعتق الآخر

لغو



لغو وان اعتق الاول ضمن لو موسرا واستسعى العبد لو معسرا وتدبير الآخر لغو كما في الملتقى

## باب العجز والموت

واذا عجز المكاتب عن نجم من هداية وهو الطالع ثم يسمى به الوقت المضروب ثم يسمى
ما يؤدى فيه من الوظيفة ان كان له وجه بان كان له دين يقتضيه او مال غائب يرجى قدومه والتنجيم النسبة
الى النجم من اخي يعني ان قوله ان كان له وجه معناه لو كان له مال سيحصل كما في الدرر وذلك الوجه الى المكاتب
كدين ومال وحبوب في سفر كما في قهستاني فالى اصل نظر الحاكم في حاله فان كان له دين يقتضيه او مال يقدم
لم يعجل بتعجيزه من هداية اي لم يحكم بعجزه كما في الدرر اي بتعجيز المكاتب بل يمهله الى يومين او ثلثة ايام
فانها مدة ابلاء العذر في الغالب كشرط الخيار وقضية الاخبار وامهال من ادعى الدفع ببينة
حاضرة وامهال المديون المقر ليحضر المال وليبيع عينا في يده وامهال المرتد كما في الكافي من قهستاني
فلا يزاد عليه فان لم يكن له وجه وطلب المولى تعجيزه عجزه وفسخ الكتابة من هداية فالمحصل ان مضت
ثلثة ايام ولم يؤد حصته ذلك النجم حكم بعجزه وان لم يكن له وجه سيحصل عجزه وهذا عند ابي حنيفة
ومحمد وعند ابي يوسف لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان من صدر الشريعة والاول هو الصحيح كما في المضمرات
من قهستاني وفسخها اي فسخ الحاكم الكتابة بعد عجز المكاتب بطلب مولاه او فسخ مولاه برضاه
اي رضاء المكاتب وان لم يرض به العبد فلا بد من القضاء بالفسخ لانه عقد لازم تام فلا بد
من القضاء او الرضاء كما في الرجوع عن الهبة وفي بعض الروايات ينفرد المولى بالفسخ ولا يشترط
رضاه كما اذا وجد المشتري عيبا قبل القبض فانه ينفرد بالفسخ كذا في الكافي اعلم ان حكم الكتابة
الفاسدة ان يكون للمولى حق الفسخ واعادته الى الرق من غير رضاء العبد وللعبد ان يفسخ
في الجائزة والفاسدة بغير رضاء المولى كذا في العمادية وعاد رقه لانفساخ الكتابة من الدرر
اي اذا عجز المكاتب عاد الى احكام الرق لانفساخ الكتابة وما كان في يده من الاكساب لمولاه
لانه ظهر انه كسب عبده وهذا لانه كان موقوفا عليه او على مولاه وقد زال التوقف من الهداية
ويحل له ولو اصله من صدقة كما في الملتقى اعلم ان اللام لمولاه للتمليك فمعناه ان ما كان في يده
من الاكساب ملك لسيده ملكا متأكدا عند ابي يوسف وملكا مبتدأ عند محمد ولهذا لو اجر

المكاتب امة ظئرا ثم عجز بطل عنده خلافا لابي يوسف كما في الكرماني من قهستاني انتهى
وان مات المكاتب وله مال من هداية اي مات وترك مالا وافيا به لم تنفسخ الكتابة لانه عقد
معاوضة من قهستاني وعند الشافعي رضه تنفسخ لفوة المحل ونحن نقول تستند الحرية الى ما قبل الموت
من الدرر وهو حي في بعض الاحكام فكذا في هذا لاحتياجه الى زوال اثر الكفر وهو الرق من صدر
الشريعة وفيه اشعار بانه اذا لم يترك وفاء تنفسخ حتى لو تبرع احد بالبدل لا يقبل منه وهذا قول
ابي بكر الاسكاف وذهب الفقيه ابو الليث الى انه لا تنفسخ بدون الحكم كما في الصغرى واعلم
انه اذا مات عن وفاء وعليه ديون يبدئ بدين الاجنبي ثم بدين المولى ثم ببدل الكتابة كما في المحيط
من قهستاني وايده الفقيه ابو الليث السمرقندي رح قال اثنان يمنعان فسخ الكتابة بعد موته اذا مات
وترك مالا وفي كتابته او ترك ولدا ولد في الكتابة فانه يسعى على نجوم ابيه وان كان الولد موسرا
يسعى على نجوم ابيه ولكنه يؤدي بدل الكتابة او يرد الى الرق كما في خزانة الفقه وقضى البدل حينئذ
من ماله الذي لم يتعلق به دين وحكم بموته اي المكاتب حرا في آخر جزء من اجزاء حياته عند الاكثرين
ومنهم من يقول انه يعتق بعد الموت بان يقدر حيا قابلا للعتق كما يقدر الموت حيا مالكا معتقا
كما في الكرماني من قهستاني وما بقي فهو ميراث لورثته من هداية اي وحكم بان ما فضل من بدل الكتابة
فهو ميراث منه لورثته من اخي فالمحصل حكم للوارث سيدا كان او غيره باخذ الميراث كما في قهستاني
ويعتق اولاده وهذا قول علي وابن مسعود رضي الله عنهما وبه اخذ علماؤنا خلافا للشافعي رضه
وتمامه في الهداية سواء ولدوا في كتابته او شراهم حال كتابته او كوتب هو وابنه صغيرا او كبيرا
بمرة اي كتابة واحدة فان كلا منهم بتبعية في الكتابة وبعتقه عتقوا كما في الدرر فقوله او شراهم
اي ملكه الديه ومولوديه بالشراء وغيره من اسباب الملك فهو مجاز واستخدام فلا يعتق بالملك غيرهم
من امراته وساير ذي رحم منه عنده خلافا لهما والاصل ان من يدخل في الكتابة يعتق ومن لا فلا وهم
يدخلون اتفاقا واما غيرهم فلا يدخلون عنده استحسانا ويدخلون عندهما قياسا كما في المحيط من قهستاني
انتهى وان لم يترك وفاء وترك ولدا مولودا في الكتابة سعى في كتابة ابيه على نجومه فاذا ادى



حكمنا بعتق ابيه قبل موته وعتق الولد لان الولد داخل في كتابته وكسبه ككسبه فيخلفه في الاداء
وصار كما اذا ترك وفاء من هداية ومن شراه اي شرى المكاتب ادى البدل حالا او رد رقيقا هذا
عند ابي حنيفة وعندهما الولد المشترى يسعى على نجوم الاب ايضا لانه كوتب بتبعية الاب كما في صدر الشريعة
اي يؤديه الى اجله اعتبارا بالمولود في الكتابة من الدرر والجامع انه تكاتب عليه تبعا ولهذا يملك المولى
اعتاقه بخلاف ساير اكسابه ولابي حنيفة رح وهو الفرق بين الفصلين ان الاجل يثبت شرطا في العقد
فيثبت في حق من دخل تحت العقد والمشترى لم يدخل لانه لم يضف اليه العقد ولا يسري حكمه اليه
لانفصاله بخلاف المولود في الكتابة لانه متصل به وقت الكتابة فسرى الحكم اليه وحيث دخل حكمه
اليه يسعى في نجومه فان اشترى ابنه ثم مات وترك وفاء ورثه ابنه لانه لما حكم بحريته في آخر جزء
من اجزاء حيوته حكم بحرية ابنه في ذلك الوقت لانه تبع لابيه في الكتابة فيكون هذا حرا يرث عن حر
وكذلك اذا كان هو وابنه مكاتبين كتابة واحدة لان الولد ان كان صغيرا فهو تبع للاب
وان كان كبيرا جعلا كشخص واحد فاذا حكم بحرية الاب يحكم بحريته في تلك الحالة على ما مر كما في الهداية
انتهى وان مات المكاتب وترك ولدا من حرة ودينا على الناس فيه من الملتقى اي وترك دينا
فيه وفاء من هداية اي يفي بدلها فجنى الولد وقضى به اي بموجب الجناية على عاقلة امه لم يكن ذلك
تعجيزا لابيه من صدر الشريعة اي لم يكن ذلك قضاء بعجز المكاتب لان هذا القضاء تقرر حكم الكتابة
كما في الهداية يعني ان هذا القضاء لا ينافي الكتابة لان مقتضى الكتابة الحاق الولد بموالي الام
والعقل عليهم على وجه يحتمل ان يعتق الاب فيجر الولاء الى موالي الاب وانما قال ودينا يفي
لانه لو كان عينا لا ينافي القضاء بالالحاق بالام لانه يمكن الوفاء في الحال من صدر الشريعة فقوله
وترك ولدا من حرة ذكره هذه المسئلة والتي ذكرها بقوله وان اختصم لبيان الفرق بينهما الخ فرقا
بينهما صورة المسئلة الاولى مكاتب مات وله ولد حر من امرأة حرة وترك دينا على الناس
وفاء بمكاتبته فالكتابة باقية وولاء الولد لموالي الام صورة وصورة المسئلة الثانية مات
هذا الولد بعد الاب واختصم موالي الاب في موالي الام ... مات حرا والولاء لنا فقضى بولائه لموالي الام
فان حنيفا والولاء لنا وقال

في اخي جلبي ثم ذكر بهذه المسئلة الثانية فقال وان اختصم قوم امه وابيه في ولايته فقضى به
لقوم امه فهو تعجيز لان القضاء بكون ولاء الولد بموالي الام معناه ان الاب مات رقيقاً وفسخ
عقد الكتابة فيكون القضاء في فصل مجتهد فيه فينفذ وتنفسخ الكتابة كذا في صدر الشريعة وفيه تفصيل
واما قال فهو تعجيز لان هذا اختلاف في الولاء مقصوداً وذلك يبتني على بقاء الكتابة وانتقاضها فانها
اذا انفسخت مات عبداً واستقر الولاء على موالي الام واذا بقيت واتصل بها الاداء مات حراً وانتقل
الولاء الى موالي الاب وهذا فصل مجتهد فيه فينفذ ما تلاقيه من القضاء فلهذا كان تعجيزاً كذا في الهداية ومن اراد
التفصيل فليطالع في شروح الهداية انتهى ○ جنى المكاتب جناية او جنايات خطاء كان عليه حالاً اي على المكاتب
في كسبه على مولاه لان المكاتب مملوك للمولى رقبة وذا تام يداً وتصرفاً وباعتبار انه مملوك رقبة يكون
موجب جناية على المولى وباعتبار انه حر يداً وكسباً يجب ان يكون موجب جنايته عليه لا على المولى فجعل موجب
جنايته في كسبه حتى ان يكون موجب جنايته عليهما لان لهما حقاً في اكتسابه وقد تعذر دفعه بسبب الكتابة
وبحقهما فوجب القيمة في ماليهما الاقل من قيمته ومن الارش لان المكاتب عبد لكن تعذر دفعه بسبب الكتابة
ولو كان ممكن الدفع تخلص المولى بدفعه وان كان الارش اكثر من قيمة العبد فاذا تعذر دفعه يتخلص
بدفع قيمته كما في المدبر وان تكررت قبل القضاء لزمته قيمة واحدة ولو جنى وقضي عليه ثم جنى اخرى
يقضى عليه بقيمة اخرى لان جناية المكاتب لا تصير ديناً الا بالقضاء او الصلح او اليأس عن الدفع بان
يعتق او يموت فيتوقف وجوب القيمة على ما يوجب توكيدها باحد الاشياء الثلثة اقر بجناية
خطاء لزمته في كسبه يعني لو اقر المكاتب بجناية خطاء لزمته وحكم بها عليه لان جناية مستحقة في كسبه
وهو احق بالكتابة فينفذ اقراره كالحر واذا لم يحكم عليه حتى عجز بطلت كذا في القاعدية الكل من درر الحكام
ولو جنى عبد فكاتبه سيده جاهلاً بالجناية فعجز دفع او فدى من الملتقى اي دفع المولى العبد الى ولي الجناية
او فدى كما في الدرر فالحاصل خير بين دفعه واداء ارش الجناية لان هذا هو موجب جناية العبد
لكن الكتابة صارت مانعة عن الدفع ثم زال المانع بالعجز فعاد الحكم الاصلي كما في صدر الشريعة قوله جاهلاً
قيد به لانه لو كان عالماً بالجناية فكاتبه صار مختاراً للفداء لان مالية الكتابة للدفع في غاية الظهور اخي

وكذلك

وكذلك اذا جنى المكاتب ولم يقض به حتى عجز لما بينا من زوال المانع وان قضى به عليه في كتابته ثم
عجز فهو دين يباع فيه لانتقال الحق من الرقبة الى القيمة بالقضاء وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقد
رجع ابو يوسف اليه وكان يقول اولاً يباع منه وان عجز قبل القضاء وهو قول زفر لان المانع
عن الدفع وهو الكتابة قائم وقت الجناية فكما وقعت انعقدت موجبة للقيمة كما في جناية
المدبر وام الولد ولنا ان المانع قابل للزوال للتردد ولم يثبت الانتقال في الحال فيتوقف
على القضاء او الرضاء وصار كالعبد المبيع اذا ابق قبل القبض يتوقف الفسخ على القضاء
لتردده واحتمال عوده كذا هذا بخلاف التدبير والاستيلاد لانهما لا يقبلان الزوال بحال
الكل من الهداية انتهى ○ ولا تنفسخ الكتابة بموت السيد والا لبطل حق المكاتب من قهستاني يعني اذا مات
مولى المكاتب لم تنفسخ الكتابة كيلا يؤدي الى ابطال حق المكاتب اذ الكتابة سبب الحرية وسبب حق
المرأ حقه من هداية فالمحصل ان الكتابة حق المكاتب لانها سبب حريته وحريته حقه فهي سبب حقه
وسبب حق المرأ حقه لافضائه الى حصوله فالكتابة حقه فاذا مات المولى لم ينفسخ لئلا يؤدي
موته الى ابطال حق غيره كما في اخي جلبي وقيل له ادى المال الى ورثة المولى على نجومه من هداية اي ادى
المكاتب البدل الى وارثه الكبير ووصي الصغير على وجه وقع العقد عليه من النجوم كما في قهستاني لانه استحق
الحرية على هذا الوجه والسبب انعقد كذلك فيبقى بهذه الصفة ولا يتغير لكن الورثة يخلفونه
في الاستيفاء فان اعتقه بعضهم لا يعتق من الدرر يعني ان اعتقه احد الورثة لم ينفذ عتقه لانه
لم يملكه وهذا لان المكاتب لا يملك بسائر اسباب الملك فكذا بسبب الوراثة من الهداية فالحاصل
ان اعتقه بعضهم لا يصح اعتاقه نصيبه لتوقف الاعتاق على الملك والمكاتب غير مملوك لاحد
وان اعتقوه جميعاً ولو متفرقين عتق مجاناً استحساناً من قهستاني والقياس ان لا يعتق وجه الاستحسان
انه يجعل ابراء عن بدل الكتابة فانه حقهم وقد جرى فيه الارث فيكون الاعتاق منهم ابراء اقتضاء
او اقراراً بالاستيفاء منه فيبرأ ذمته فيعتق كما اذا ابراه المولى عن بدل الكتابة كله وشرط ان يعتقوه
في مجلس واحد حتى لو اعتقوه متفرقاً لم يعتق وقيل يعتق اذا اعتقه مولى الباقون ما لم يرجع الاول

لانه دين منفصل رضيه بالقضاء [illegible] ما ينتقل الى القيمة كذا في صدر الشريعة منه

[illegible] والبيع فكذا بالارث والعتق في الابطال ابتداء [illegible] منه

م الدرر فالمحصل ان اعتقوه جميعا عتق ويسقط عنه قال الكفاية لانه يصير ابراء عن بدل الكتابة
فانه حقهم وقد جرى فيه الارث واذا ابرئ المكاتب عن بدل المكاتب يعتق كما اذا ابراه المولى الا انه
اذا اعتقه احد الورثة لا يصير ابراء عن نصيبه لانا نجعله ابراء اقتضاء تصحيحا لعتقه والا عتاق
لا يثبت بابراء البعض اداء فى المكاتب لا فى البعض ولا فى الكل ولا وجه الى ابراء الكل
لحق بقية الورثة م الهداية فقوله ولا فى الكل لان عتقه معلق بسقوط جميع البدل ولذا لو ابرأ المورث
عن بعض البدل لم يعتق شئ منه واذا لم يمكن اثبات المقتضى فلا وجه لابراء البعض وكذا حال
ابراء الكل بحق بقية الورثة كذا فى العناية م اخى جلبى انتهى تحته اى المكاتب امة طلقها
ثنتين فحصلت حرمة غليظة فملكها لا تحل له اى لا يجوز ان ينكحها حتى تنكح تلك المرأة زوجا غيره
اى غير المكاتب لقوله تع فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فان النكاح ههنا محمول على العقد الصحيح
واشتراط الدخول ثبت بحديث العسيلة كما تقرر فى موضعه م درر الحكام

## كتاب الولاء

هو لغة من الولى بمعنى القرب كما فى الدرر اى الولاء فى اللغة عبارة عن النصرة والمحبة وهو مشتق من الولى وهو القرب
وحصول الثانى بعد الاول من غير فصل كما فى العناية والمراد من القرب القرابة وهو بالفتح كما فى الكافى م قهستانى
واعلم ان الولاء هو ميراث يستحقه المرأ بسبب عتق شخص فى ملكه او بسبب عقد الموالاة م صدر
الشريعة فمراد الشارح بقوله هو ميراث بيان للمعنى العرفى له باعتبار اثره كذا فى اخى وفى عرف
الفقهاء عبارة عن تناصر يوجب الارث والعقل كما فى العناية وفى النهاية يسمى بولاء العتاقة والنعمة
ومن حكمه الارث كذا فى قهستانى فالحاصل الولاء نوعان ولاء عتاقة ويسمى ولاء نعمة وسببه العتق
على ملكه فى الصحيح حتى لو عتق قريبه عليه بالوراثة كان الولاء له وولاء موالاة وسببه العقد كما
فى الهداية وانما لم يذكر الموالاة لقلتها كما فى النتف م قهستانى ثم الولاية بالفتح والولاء لا فرق بينهما الا انه
اختص فى الشرع بولاء العتاقة وولاء الموالاة كما فى حاشية القدورى لفوائد البدرية وفيه كلام قال
صاحب النتف ان فى الشريعة ان يعاهد على انه ان جنى فعليه ارشه وان مات فميراثه له سواء كانا
رجلين او امرأتين او احدهما رجلا والاخر امرأة كما فى قهستانى م ابتدأ بولاء العتاقة فقال من اعتق

بكسر

بكسر التاء سواء كان مسلما او ذميا او حربيا من مسلم او ذمى فى دار الحرب او غيرها كما قال ابو يوسف
لكن ذهب الطرفان الى ان المسلم او الذمى لو اعتق حربيا فى دار الحرب لم يكن له ولاء وكذا لو اعتق
حربى حربيا فيها وخلاه وقال ابو يوسف بالولاء والعتق بلا تخلية كما فى شرح الطحاوى وباعتاق
لكفارة او بدل او غيره لنفسه او غيره وفى المضمرات من اعتق عن ابيه الميت فالولاء له والثواب
للميت من غير ان ينقص شئ من ثوابه م قهستانى فالحاصل لو اعتق حربى فى دار الحرب عبده لا ولاء له
حتى اذا خرجا الينا مسلمين لا يرثه خلافا لابى يوسف رح كذا فى الكافى وقال الزيلعى الذميون يتوارثون
بالولاء كالمسلمين لانه احد الاسباب الارث م الدرر فقوله وقال الزيلعى الظاهر ان هذا الكلام
مستأنف لا تعلق له للاختلاف السابق م وانى حاشية الدرر ولو بتدبير او استيلاد م الملتقى
اى جعل الامة ام ولده م الدرر او وصية او ملك قريب م الملتقى اى بان يملك ذا رحم محرم منه
بالشراء وغيره م قهستانى وتفصيل الكلام فى هذا المقام ان القرابة على ثلثة انواع الاول القريبة
وهى قرابة ذى الرحم المحرم من الولاء اما بطريق الاصلية كالابوين والاجداد والجدات وان علوا
واما بطريق الفرعية كالاولاد واولاد الاولاد وان سفلوا فمن ملك واحدا من هؤلاء عتق عليه
اتفاقا اراد عتقه او لم يرد والثانى المتوسطة وهى قرابة المحارم غير العمودين اعنى
قرابة الاخوة والاخوات واولادهما وان سفلوا وقرابة الاعمام والعمات والاخوال
والخالات دون اولادهم ومن ملك واحدا من هذه المحارم عتق عليه ايضا عندنا خلافا
للشافعى النوع الثالث البعيدة وهى قرابة ذى الرحم غير المحرم كاولاد الاعمام والاخوال فاذا
ملك واحدا منهم لم يعتق عليه بلا خلاف والمفروضة فى مسئلة الخلاف انه ليس بينهما جزئية
كما فى الاصول والفروع فلا يعتق احدهما على صاحبه كاولاد الاعمام الكل م السيد للفرائض فولاؤه
اى تناصر العتاق او المعتق لسيده ان كان حيا ولاقرب عصبته ان ميتا فعلى هذا لا يحتاج الى التصوير
لولاء المدبر وام الولد واما اذا اريد به الارث فبانه ان يرتد السيد نعوذ بالله وصار حربيا
فيعتقان ثم جاء مسلما فمات او لم يموتا لكنهما ملكا عبدا او امة ودبرا او استولد ثم صارا

وبيين فمات مدبرهما او ام ولدهما فالولاء له في الصورتين والكلام شامل لما اذا كان
ولاء كل منهما لصاحبه كما اذا اعتق حربي عبدا في دار الاسلام ورجع الى دار الحرب ثم سبي
واشتراه ذلك العبد ثم اعتقه كما في الظهيرية وان تبرأ منه وشرط عدمه اي الولاء لانه
شرط باطل لا يقتضيه العقد في قهستاني يعني اذا اعتق عبده وشرط ان لا يورث منه فالشرط لغو والميراث
ثابت لان الاعتاق احياء معنوي لان الرق اثر الكفر والكفر موت حكمي الا ترى الى قوله تعالى او من
كان ميتا فاحييناه اي كافرا فهديناه ومما يفصح عنه ان كثيرا من احكام الاحياء لا يثبت في حق
الرقيق كالقضاء والشهادة والسعي الى الجمعة والخروج الى العيدين وما اشبه ذلك
وبالاعتاق يثبت هذه الاحكام في حقه فكان احياء معنى ومن احيا غيره معنى ورثه كالولد
فيصير الولاء كالولاد والولاد يوجب الارث فكذا الولاء فان قيل ينبغي ان يرث المعتق من المولى
اذا لم يترك عصبة نسبية كما هو قول حسن بن زياد قلنا المعتق اجنبي عنه وقد جاء في السيد نص
يخالف بالقياس فلا يقاس عليه غيره هذا زبدة ما في الكفاية من حاشية صدر الشريعة لاخي جلبي
فان قيل بان الولاء بالتدبير او الاستيلاد كيف يكون للمولى وام الولد والمدبر انما يعتقان بعد موت
المولى واجيب بان صورته ان يرتد المولى ويلحق بدار الحرب حتى يحكم بعتق ام ولده ومدبره ثم جاء
مسلما فمات مدبره وام ولده فالولاء له فالاحسن ان يقال المراد ان ثبوت الولاء لعصبة المولى
انما يكون بسبب ثبوته للمولى فانه المستحق له اولا بالصدور وبسبب العتق منه ثم يسري منه الى العصبة
الكل في الدرر انتهى ومن اعتق امة ظهر حبلها او لا زوجها لاخر فهي غير معتق من قهستاني يعني اذا
تزوج عبد رجل امة لاخر فاعتق مولى الامة الامة وهي حامل من العبد من هداية والمراد بالعتق
ان ثبت العتق فولدت لاقل من نصف حول في الدرر عتقت وعتق حملها وولاء الحمل لمولى الام
لا ينتقل عنه ابدا لانه عتق على معتق الام مقصودا اذ هو جزء منها يقبل الاعتاق مقصودا
من هداية لان الجنين في حكم العتق كشخص على حدة حيث يجوز افراده بالعتق فلا ينتقل ولاؤه
عنه كما رويناه في الدرر قوله لا ينتقل عنه اي لا ينتقل الولاء الى موالي الاب لان المولى قصد اعتاق



الام والقصد اليها بالاعتاق قصد الى جميع اجزائها والحمل جزء منها فان كان الحمل ظاهرا وقت الاعتاق فيصح
فان ولدت لاقل من ستة اشهر حصل اليقين لقيامه فيه من اخي وكذا لو ولدت توأمين من الملتقى
اي ولدين من الوقاية احدهما لاقل من نصفه من الملتقى يعني لو ولدت ولدين احدهما لاقل من نصف
حول من حول الاعتاق والآخر لاكثر منه وبينهما اي بين الولدين اقل من الاقلين اي اقل من اقل المدة
الحمل يعني اقل من نصف حول لانا تيقنا ان الاول كان موجودا وقت العتق وتيقنا انهما
توأم حملت بهما جملة لعدم تخلل اقل مدة الحمل بينهما فاذا تناول الاعتاق الاول تناول الآخر
ايضا ضرورة فصار معتقا لهما كما في الدرر فالحاصل اذا ولدت الامة المعتقة ولدين توأمين
بين الاعتاق والولادة احدهما اقل من نصف حول لا ينتقل ولاء الولدين ايضا لان احد التوأمين
كان موجودا وقت الاعتاق فكذا الآخر والتوأمان ولدان بين ولادتهما اقل من نصف حول
كذا في صدر الشريعة اعلم ان التوأمان كالولد الواحد ويتبع الاول في احكامه فاذا اعتق ما في بطنها
فولدت توأمين الاول لاقل من ستة اشهر والثاني لتمامها فانه عتق الثاني تبعا للاول وبخلاف
ما اذا ولدت الاول لتمامها فانه لا يعتق واحد منهما الا في مسئلتين الاولى من جنايات المبسوط
ولو ضرب بطن امرأة فالقت جنينين فخرج احدهما قبل موتها والآخر بعد موتها وهما ميتان ففي الاول
غرة فقط الثانية نفاس التوأمين من الاول وما رأته عقيب الثاني لام ملك ولده من الزنا
فانه يعتق عليه ومن ملك اخته لابيه من الزنا لم يعتق ولو كانت اخته لامه من الزنا عتقت
من الاشباه في كتاب العتاق فولاؤهما له من الدرر اي لمولى الامة كما في قهستاني فعلى هذا لا ينتقل الولاء الى
موالي الاب كما ذكر في اخي جلبي وغيره وان ولدت لاكثر من ذلك فولاؤه له ايضا من الملتقى اي ان
ولدت بعد عتقها لاكثر من ستة اشهر ولدا فولاؤه لمولى الام لانه عتق تبعا للام لاتصاله بها
بعد عتقها فيتبعها في الولاء ولم يتيقن بقيامه وقت الاعتاق حتى يعتق مقصودا من الهداية
لكن ان اعتق الاب في الملتقى اي قبل موت الولد صار الولد بحيث ان مات بعد ما مات الاب فولاء
الولد يكون لمعتق الاب من صدر الشريعة يعني ان اعتق ذلك الزوج الرقيق ثم مات الولد جره اي حد

الزوج ولاء الولد فمن موالي الامة الى قومه اى موالى الزوج اى المعتق وعصبته ثم فرّ منه اى انتقل
عن موالى الام الى موالى الاب لان العتق ههنا في الولد يثبت تبعا بخلاف الاول وهذا لان الولاء
بمنزلة النسب قال عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث ثم النسب
الى الآباء فكذلك الولاء والنسبة الى موالى الام كانت لعدم اهلية الاب ضرورة
فاذا صار اهلا عاد الولاء اليه بمنزلة ولد الملاعنة ينسب الى قوم الام ضرورة كما سيأتي
في الهداية هذا ان كان بين اعتاق الامة وولادتها الولد اكثر من نصف حول لا من نصف الحول
لانه حينئذ لم يتيقن وجوده وقت العتق فلم يكن الولاء لموالى الام وفيه اشارة الى ان الولد
لو مات قبل عتق الزوج لم يجره اليهم والى انه لا ولاء للنساء كما سيجيء والى انه لو عتق ولم يكن بينهما ستة
اشهر لم يجره لتقرر الولاء على مواليها في ما هستاني ثم قال صاحب الهداية اذا اكذب الملاعن نفسه
ينسب اليه بخلاف ما اذا اعتقت المعتدة من موت او طلاق فجاءت بولد لاقل من سنتين من وقت
الموت او الطلاق حيث يكون الولد مولى لموالى الام وان عتق الاب لتعذر اضافة العلوق
الى ما بعد الموت والطلاق البائن لحرمة الوطء وبعد الطلاق الرجعي لما انه يصير مراجعا بالشك
فاستند الى حالة النكاح فكان الولد موجودا عند الاعتاق فعتق مقصودا وفي الجامع الصغير واذا
تزوجت معتقة بعبد فولدت اولادا فجنى الاولاد فعقلهم على موالى الام لانهم عتقوا جميعا
تبعا لامهم ولا عاقلة لابيهم ولا موالي فالحقوا بموالي الام ضرورة كما في ولد الملاعنة على ما ذكرنا
فان اعتق العبد جر ولاء الاولاد الى نفسه لما بينا ولا يرجعون على عاقلة الاب بما عقلوا لانهم
حين عقلوه كان الولاء ثابتا لهم وانما يثبت للاب مقصورا لان سببه مقصور وهو العتق
بخلاف ولد الملاعنة اذا عقل عنه قوم الام ثم اكذب الملاعن نفسه حيث يرجعون عليه لان
النسب هنالك يثبت مستندا الى وقت العلوق وكانوا مجبورين على ذلك فيرجعون انتهى
كلام الهداية ● ومن تزوج من العجم بمعتقة العرب من الهداية صورة المسئلة حربي عجمي ليس بمعتق تزوج
معتقة ان والوضع في معتقة العرب وقع اتفاقا في حاشية القدوري للفوائد البدرية او غيرها

الولاء



اى سواء كان معتقها من العرب او غيرها كما في الدرر وانما وضع المسئلة في العجمي لان موالاة
لا يكون في العرب وتمامه في صدر الشريعة ووالى رجلا ثم ولدت اولادا كما في الهداية فولاؤه لمولاها
عندهما كما في الدرر والحاصل لو تزوج عجمي له مولى موالاة او لا معتقة فولدت منه فولاء الولد
لمواليها وعند ابي يوسف حكمه حكم ابيه في الملتقى لان النسب الى الاب كما اذا كان الاب عربيا بخلاف
ما اذا كان الاب عبدا لانه هالك معنى ولهما ان ولاء العتاقة قوي معتبر في حق الاحكام حتى اعتبرت
الكفاءة فيه والنسب في حق العجم ضعيف لتضييعهم انسابهم ولهذا لا تعتبر الكفاءة في النسب بينهم
والضعيف لا يعارض القوي بخلاف ما اذا كان الاب عربيا لان انساب العرب قوية معتبرة في حكم
الكفاءة والعقل في العاقلة لكونهم تناصرهم بها فاغنت عن الولاء كما في الدرر فعلى هذا الاختلاف
قال في الجامع الصغير كنبطي كافر تزوج بمعتقة ثم اسلم النبطي ووالى رجلا ثم ولدت اولادا
قال ابو حنيفة ومحمد مواليهم موالي امهم وقال ابو يوسف مواليهم موالي ابيهم لان الولاء وان كان
اضعف فهو من جانب الاب وصار كالمولود بين واحد من الموالي وبين العربية ولهما ان
ولاء الموالاة اضعف حتى يقبل الفسخ وولاء العتاقة لا يقبله والضعيف لا يظهر في مقابلة
القوي ولو كان الابوان معتقين فالنسبة الى قوم الاب لانهما استويا والترجيح لجانبه لشبهه
بالنسب ولان النصرة به اكثر وولاء العتاقة تعصيب وهو احق بالميراث من العمة والخالة
لقوله عليه السلام للذي اشترى عبدا فاعتقه هو اخوك ومولاك ان شكرك فهو خير له وشر لك
وان كفرك فهو خير لك وشر له ولو مات ولم يترك وارثا كنت انت عصبته وورث ابنة
حمزة على سبيل العصوبة مع قيام وارث واذا كان عصبة تقدم على ذوي الارحام وهو المروي
عن علي رضي الله عنه فان كان للمعتق عصبة من النسب فهو اولى لان المعتق آخر العصبات وهذا
لان قوله عليه السلام ولم يترك وارثا قالوا المراد منه وارث هو عصبة بدليل الحديث الثاني
فتاخر عن العصبة دون ذوي الارحام وان لم يكن له عصبة من النسب فميراثه للمعتق او لعصبته
او لم يكن هناك صاحب فرض ذو حال اما اذا كان فله الباقي بعد فرضه لانه عصبة على

ما روينا وهذا لان العصبة من يكون التناصر به لبيت النسبة وبالمولى التناصر على ما مر
والعصبة يأخذ ما بقي الكل من هداية فحاصله ان المعتق المذكور عصبة سببية قدم العصبة النسبية
باقيها الثلثة عليه اي المعتق في الارث وقد مر في النكاح وهو اي المعتق مقدم في الارث
على ذوي الرحم اي قريب لا فرض ولا تعصب له واعلم انه قد تقرر في محله ان آخر العصبات المعتق
ثم عصبته ثم صاحب الفرض النسبي مما يرد عليه ثم ذو رحم محرم ثم مولى الموالاة فالاولى يهو الانام
او الترك رأساً الا انه تابع الهداية الكل من قهستاني وعند الانقراد اي انفراده عن غيره في الوراثة
يحرز جميع المال بجهة واحدة وتمامه في السيد للفرائض فان مات المعتق السيد او السيدة ثم مات العبد
المعتق بلا وارث من لا وراه اي ميراثه لاقرب عصبة سيده على الترتيب من قهستاني يعني ان مات السيد
ثم مات المعتق ولا وارث له من النسب فارثه لاقرب عصبة سيده على الترتيب الذي يعرف
في علم الفرائض كما في حصر الشريعة ويثبت به اي بالولاء العقل وهو العاقلة وسيأتي بيانها في كتاب
المعاقل ان شاء الله تعالى وولاية النكاح وقد مر في كتابه في الدرر ثم العصبات بانفسهم اربعة اصناف
جزء الميت واصله وجزء ابيه وجزء جده كذا في شرح الشريف في آخر حلبي فان من اعتق عبداً
او امة كان الولاء له ويرث به ويسمى ذلك ولاء العتاقة والنعمة من سيد الشريف للفرائض وغيره
واذا ادعيا اي شخصان ولاء ميت وبرهن كل منهما انه اعتقه يقضى بالولاء والميراث لهما لجواز
الشركة لهما فيه كما في الملك ذكره في المنية من الدرر انتهى ولا شيء للاناث من ورثة المعتق
فليس في عصبة المعتق الوارثين من المعتق بالولاء من هو عصبة بغيره او مع غيره كما نبهت عليه آنفا
وذلك لقوله ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب
من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن هذا الحديث
وان كان فيه شذوذ لكنه قد تأكد بما روي من اكابر الصحابة كعمر وعلي وابن مسعود فالوا مثل
ذلك فصار بمنزلة المشهور ومعناه ليس للنساء شيء من الولاء الا ولاء ما اعتقنه او ولاء
ما اعتقه من اعتقنه او ولاء ما كاتبنه او ولاء ما كاتبه من كاتبنه او ولاء ما دبرنه او ولاء

ما دبره

ما دبره من دبرنه فكلمة ما المذكورة والمقدرة عبارة عن مرقوق يتعلق به الاعتاق فانه بمنزلة سائر
ما يتملك مما لا عقل له كما في قوله تعالى او ما ملكت ايمانهم وكلمة من عبارة عمن صار حراً فالحال
فاستحق ان يعبر عنه بلفظ العقلاء وقوله او جر يحتاج الى ان يقدر معه ان حتى يصير لموا المصدر
اي ليس لهن شيء من الولاء الا ولاء ما ذكر او ان جر ولاء معتقهن او ولاء معتق معتقهن
ح او الولاء لسهام الورثة بالفرضية كالمال لكان للنساء نصيب من الولاء بالارث على ان
قوله من الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث دليل واضح على قوله الاول
الذي هو جر ولاء معتقهن او جر ولاء معتق معتقهن فولاء معتقهن او مكاتبهن ظاهر
وولاء معتق معتقهن فيما اذا اعتقت امرأة عبدا فاشترى ذلك العبد عبدا آخر واعتقه
ثم مات المعتق الثاني وليس له عصبة نسبية وقد مات قبله العبد الاول وعصبته فميراثه
لتلك المرأة بالعصوبة من جهة الولاء وكذا الحكم في مكاتب مكاتبها وصورة ولاء مدبر من
ان دبرت امرأة عبدا ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب وحكم القاضي بحرية عبدها المسلم
ثم اسلمت ورجعت الى دار الاسلام ثم مات المدبر ولم يخلف عصبة نسبية فهذه المرأة
عصبته وحكم مدبر هذا المدبر كذلك اي اذا حكم القاضي بعتق مدبرها بسبب لحاقها فاشترى
عبدا او دبره ثم مات ورجعت المرأة تائبة الى دار الاسلام اما قبل موت مدبر مدبرها
او بعده ثم مات المدبر الثاني ولم يخلف عصبة نسبية فولاؤه لهذه المرأة وصورة جر
معتقهن الولاء ان عبدا امرأة يزوج باذنها جارية قد اعتقها غيرها فولد بينهما ولد وهو
تبع لامه فان الولد يتبع امه في الرقية والحرية وولاؤه لمولى امه فاذا اعتقت تلك
المرأة عبدها جر ذلك العبد باعتاقها اياه ولاء ولده الى نفسه ثم الى مولاته حتى اذا مات
المعتق ثم مات ولده وخلف معتقة ابيه فولاؤه لها وصورة جر معتق معتقهن
الولاء ان امرأة اعتقت عبدا فاشترى العبد المعتق عبدا وزوجه لمعتقة غيره فولد بينهما
ولد وهو حر وولاؤه لمولى امه فاذا اعتق ذلك العبد المعتق عبده جر باعتاقه ولاء

ولد منسوبة الى نفسه ثم الى مولاته وقد يستدل ايضا على جر الولاء الى موالاته فالم يثبت له
ولاء من قبل ابيه فاذا ثبت ولاؤه من قبله جر الاب ولاء الولد الى مواليه اكمل من السيد الشريف
للفرائض ولو ترك اي المعتق ابا المعتق وابنه كان عند ابي يوسف سدس الولاء للاب
والباقي للابن ولو ترك المعتق ابن المعتق وجده فالولاء كله للابن بالاتفاق كما في السراجية
وتمام تفصيلها في السيد الشريف وكذا لو ترك المولى جدا فالولاء للجد دون الاخ عند ابي حنيفة رح
اقرب في العصوبة عنده وكذا الولاء لابن المعتق حتى يرثه دون اخيها لما ذكرنا الا ان عقل
جناية المعتق على اخيها لانه من قوم ابيها وجنايته كجنايتها ولو ترك المولى ابنا واولاد
ابن آخر معناه بني ابن آخر فميراث المعتق للابن دون بني الابن لان الولاء للكبر
هو المروي عن عدة من الصحابة منهم عمر وعلي وابن مسعود وغيرهم رضي الله عنهم ومعناه القرب
على ما قالوا والصلبي اقرب كما في الهداية انتهى ● وفي نسخة الصدر الشهيد من الفرائض
المعتق لا يرث من المعتق اما المعتق فيرث من المعتق ولو مات المعتق عن عصبة من جهة النسب وعن معتق
فالمال كله للعصبة من جهة النسب ولا شيء للمعتق ولو مات عن صاحب فرض وعن معتق فلصاحب
الفرض فرضه والباقي للمعتق ولو مات عن معتق لا غير فالمال كله للمعتق والولاء لا يورث
فيكون الولاء لاقرب عصبة المعتق مثاله اذا مات المعتق عن ابن وبنت فالولاء كله للابن
ولو مات عن بنت لا غير فالولاء لبيت المال وفي فرائض القاضي عبد الواحد الشهيد رحمه الله
في زماننا يعطى لبنت المعتق لان بيت المال صار في يد الظلمة وعند ابرهيم النخعي الولاء كالملك
وهكذا روي عن ابي يوسف رحمه الله اكمل من الخلاصة وفي المنية عن نجم الائمة ان بنات المعتق ترث
في زماننا اذا لم يكن للمعتق وارث والحديث متضمن للامر كما في قهستاني فالجواب الصحيح
في قول ابي حنيفة ومحمد الولاء كله للابن وهو اختيار سعيد بن المسيب في مذهب الشافعي وهو
القول الاول لابي يوسف وجه قوله الاخير ان الولاء كله اثر الملك فيلتحق بحقيقة الملك
ولو ترك المعتق مالا وترك ابا وابنا كان لابيه سدس ماله والباقي لابنه فكذا اذا ترك ولاء

الجواب

ابهم

والجواب انه وان كان اثر الملك لكنه ليس بمال ولا له حكم المال كالقصاص الذي يجوز الاعتياض
عنه بالمال بخلاف الولاء فلا يجري فيه سهام الورثة بالفرضية كما في المال بل هو سبب يورث به
بطريق العصوبة فيعتبر الاقرب فالاقرب والابن اقرب العصبات ولو كان يجري فيه سهام الورثة
بالفرضية كالمال لكان للنساء نصيب من الولاء بالارث على ان قوله عم الولاء لحمة كلحمة النسب
لا يباع ولا يوهب ولا يورث دليل واضح على قوله الاول الذي هو مذهبهما من السيد الشريف
للفرائض لقوله عم ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن فقد تأكد بما روي من اكابر الصحابة كعمر وعلي
وابن مسعود قالوا بمثل ذلك فصار بمنزلة المشهور كذا في السيد فلما عرفت هذا التقرير قالوا
فلو ترك ابن المعتق وبنته او اخاه واخته فالمال كله للذكور دون الاناث لقوله عم
ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن الحديث كما في ارواح الشروح لشرح الفرائض وذوو ارحام المعتق
لا يرثون من المعتق انما ترث عصبة المعتق اما عصبة عصبة المعتق اذا لم يكن عصبة المعتق لا ترث
المعتق مثاله امرأة اعتقت ثم ماتت عن ابن وزوج ثم مات المعتق فالميراث لابنه فلو مات
الابن وترك الاب الذي هو زوج المعتقة ثم مات المعتق لا يرث الاب وان كان عصبة
العصبة معتق المعتق وان كثروا يرث مثاله رجل اعتق المعتق الثاني عبدا ثم مات المعتق
الاخير وترك عصبة المعتق الاول لا غير يرث منه وان كان هذا في صورة عصبة عصبة معتقه
لان المعتق الاول جر ولاء هذا الميت فصار مولى له ثم يرث عصبة المعتق الاول لقيامه مقام
مورثه الكل من منية المفتي وهكذا في الخلاصة انتهى ● رجل مات وخلف ابا حرة اصلية
واخا لام ومعتق الاب ان التركة كلها بين الام والاخ ولا شيء منها للمعتق وقال في درره
في تعليله لان الولد يتبع الام في الرق والحرية واذا لا ولاء لاحد على امه لا ولاء على ولدها قال
وهكذا في المسعودي وفي الفرائض المسماة بالكافي للمسعودي ايضا والبدايع ووجيز المحيط للسرخسي
وشرح التكملة لرشيد الدين النيسابوري وتمامه في جامع النقول لشرح الملتقى حتى ذكر في الدرر
ان الولاء مبني على زوال الملك وزوال الملك بالواسطة لا يكون الا من قبل الام فاذا كانت حرة الاصل

اي لغرض من اهل الفرض

واعتق المعتق الاول رجل اعتق عبدا واعتق المعتق ... ثم مات المعتق الاول ... عن ...

بهذا المعنى لم يثبت على الولد ملك فلا يثبت عليه ولاء انتهى وفيه كلام ان استاذنا العلماء
الذين افتوا بقسطنطينية المحمية بالامر السلطاني والنصب الخاقاني من حين الفتح الى عامنا هذا وهو
السادس والثلثون بعد الالف افترقوا فرقتين فذهب فرقة منهم الى هذا القول المنقول من البداية
كصاحب الدرر والمولى ابن كمال باشا والمولى قاضي زاده والمولى بستان زاده والمولى زكريا
والمولى سعد الدين بن حسن جان والمولى صنع الله وذهب فرقة اخرى الى عدم اشتراط
ذلك منهم المولى سعدي چلبي والمولى علي الجمالي والمولى الشهير بچوامرزاده الكبير وابنه
وقد افتى المولى ابو السعود اولا على هذا ثم رجع عنه وصرح برجوعه في فتوى منه فافتى بعده على
موافقة ملك البدايع واستقر رأيه على ذلك الى ان قضى نحبه جعل الله سعيهم مشكورا وعملهم
مبرورا ورأيت في معراج الدراية ادعيا ولاء ميت واقام كل بينة فالولاء والميراث بينهما
فان كان الاب معتقا والام حرة الاصل فهل يثبت الولاء على الولد فيه وجهان احدهما انه
لا يثبت والثاني انه يثبت انتهى وفي حاشية الدرر لعزمي زاده نقلا عن جامع النقول واما ما قال
في المنية الولد وان علق حر الاصل بان كانت امه حرة اصلية او عارضية يجوز ان يثبت عليه
ولاء اما الولاء لقوم الاب او لقوم الام ثم قال ان كان الاب حر الاصل لا ولاء لقوم الاب
وكذا اذا كانت الام حرة الاصل لا ولاء لقوم الام لان حر الاصل لم يجر عليه عتق فالمتبادر منه
ان الام اذا كانت حرة الاصل مطلقا جاز ان يثبت على ولدها الولاء وليس كذلك بل مراده
بالحرية الاصلية ههنا الحرة الاصلية بالمعنى الاول بقرينة انه جعل الولد المتولد من حرة عارضية
وهي معتقة حر الاصل ثم جعل الحرة الاصلية مقابلة للعارضية فلا منافاة بينه وبين ما سبق
من الحق فصورة كون الولاء لقوم الاب ما اذا لم يكن في نسب الاب رقيق والولد ولد
من معتقة او ممن ولدت من معتقة وصورة كون الولاء لقوم الام ما اذا كان الاب نبطيا
حر الاصل تزوج بمعتقة ان او من ولدت من معتقة فان ولاء الولد في الاول لقوم الاب
اتفاقا وفي الثاني لقوم الام عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله الكل من الدرر فلما عرفت هذه المقدمات

اقول

اقول تحقيقه ان علماء عصره اجابوا عن قول صاحب الدرر فالآن يفتى بما عليه في الاول من ثبوت
الولاء عليه واما شيخنا واستاذنا شيخ اسلام العصر ونادرة الزمان والدهر لم ير
عين الازمان عديله ولا نفسه مثله وبديكه استاذ البشر والعقل الحادي عشر مولانا
ابو السعود بن العمادي اسعد نجمه ونجم سعده وطال عمره وبقاءه ونال مناه اعلى مما
تيمناه فهو في هذه المسئلة يوافق لصاحب الكنز في فتواه ويكتب على الصور الواردة
عليه بانه لا ولاء عليه قلت وفي النفس ميل اليه ثم سمعت انه تحول فيما رأيه فافتى
بثبوت الولاء عليه ووافق فيه الاقدمين ولم يثبت ذلك عندي الى الآن والله
تعالى اعلم وفي كتاب بصون الرائض في الوصول الى مدارك عون الرائض لفضيل
افندي بن المولى علي الجمالي وهو كتاب متنه موسوم بعون الرائض ونبذ من مسائل
فن الفرائض وشرحه مسمى بصون الرائض الى آخره هذه الكل نقلا عن جامع النقول الشرح الملتقى
فالحاصل فيه كلام لا يليق ايراده ههنا لاطالة البحث فاللازم على المفتي ان لا يفتي
بقول صاحب الدرر لان فتوى شيخ الاسلام على خلافه نحو علي افندي جمالي وكمال باشا
زاده وسعدي افندي وچوي زاده شيخ محمد افندي وحامد افندي وصنع الله افندي
ومصطفى افندي حتى صرح ببطلانه سعدي افندي في فتواه فتتبع حتى ترشد من حاشية
الدرر وقد ذكرت بعض صور الفتاوى الواقعة في الولاء وان كانت بالتركية تفهيما للطالبين
وتسهيلا للراغبين وهي هذه **بو مسئله** بياننده ائمه حنفيه دن جواب نه در كه جهله
زيد فوت اولوب قرنى هندى وبابسى عمرو اعتاق ايدن بكرى ترك ايلدكده زيدم بورك
انا سى حرة الاصل اولديغى تقديرجه مولانا خسرو كه درر غرر نده بكر منزوكك ولاء
طريقيله وراثتي منقطعه اولور ديدوكى معمول بها مسئله ميدر **الجواب** دكلدر زيرا كندو
زماننده معارضلر جواب يازدوغى كلماتى ابطال ايتمشلردر وهم بو بابده ديدوكى
حرة الاصل موجود اولماز اولور سه دخى نادرهدر بو مقوله امر مدار حكم شرع اولماز

کتبه سعدی مسئله هند فوت اولوب حرة الاصل انا سنك قرنداشی زینبی وباباسنك
معتقی اوغلی زیدی ترك ایله قسمتین قضاتنك بعضیسی ملا خسرو کتابی دررغررینه
اولان ایله عمل ایدوب هندك ترکه سی زینبه انتقال ایدر دیو حکم ایلدیلر وبعض قاضیلر
کتب فتاوای معتبرهده اولان ایله عمل ایدوب جمله ترکه سی زیده حکم ایله حکمك
قنقیسی اصح واقوی در الجواب فتاوای مشهورهده اولان اصحدر انکله عمل اتمك
کرکدر مولانا خسرو سوزینه عمل ایله اولان علما جواب ویرمشلردر وشبهه سنی
حل اتمشلردر انکله عمل اولنماز مع ذلك انك دیدوکی حرة الاصل بودیارده بولنماز
بولنورسه غایت قلتله اولور بولنور کتبه سعدی مسئله انا سی حرة الاصل اولان
زید فوت اولوب لابوین عمه سی هندی وباباسنك باباسنی اعتاق ایدن عمرك اوغلی بکری
وقزلری زینب وخدیجه یی ترك ایله قسمت ترکه نه وجهله اولور الجواب بو مسئلهده اختلاف
علمای آل عثمان زاد الله نفوذ حکمهم الی یوم الحشر والمیزان اولدوغی مشهوردر بعضیلر انا
جانبنده اصلا رق طاری اولمجق رایحه ولاء قالمز دیوب دررو غرر بدایع الصنایعدن
نقل ایدوکی ایله افتا بیوروب بعضیلر فتاوای مشهورهده اولان اصحدر انکله عمل
ایلمك کرکدر ولا کورمنغه وهکذا مسطور فی فتاوای جامع النقول مسئله هند کمسنه نك
معتقه سی اولمیوب حرة الاصل اولان هنددن تولد ایلهین زینب فوت اولوب بر قرنداشی خدیجه
ومعتق اولان باباسنك معتقی بکرك اوغوللری زید ایله عمروی ترك ایله قسمت ترکه
نه وجهله در الجواب ایکی سهمك بری خدیجه یه ویریلدکدنصکره باقی قالان برابر عمرو ایله زید
بیننده تقسیم اولنور ثبوت ولایه مانع اولان اصلنده اصلا رقیت اولمق معالسنه حریت
اصلیه در قاموس العربده ایسه بو مقوله حریت اولماز فقها قاموس العرب اعاجم واعاجمی موالی
وموالی یی حکم عتقاده قیلمشلردر نتکم هدایه شرحی نهایه ده نقلا عن المغرب الموالی یعنی
الانقاء دیمشدر رحمه فقها انکیجون الموالی بعضها اکفاء لبعض والعرب اکفاء بعضها لبعض

دیمشلردر

دیمشلردر خصوصا بو دیارده السنه فاق وشتری غالبدر بر فرق مرتبه ده حکمده مورث ولاء
اولماز ابوین حریته بالغ کمسنه بولنماز بولنسه ده نادردر نادره حکم شرعی اولماز مولا
خسروك دررنده ورساله ولایه سنده ومستقلا بو خصوص ایچون ویردوکی
فتواسنده یازیلان ایله عمل اولنماز کندی زماننده معارضلری اولان علماء اعلام
جمله یازدقلری نقض وابرام ایله تزییف واعدام ایدوب رساله یازمشلردر
وشبهه سنی حل اتمشلردر بعده شیوخ الاسلام مفتی علی چلبی الجمالی وسعدی افندی
ومحمد الفناری خلافنه فتوالر ویرمشلردر فتاوای افکر فانی بو تفصیل جهلدن ناشیدر
قال الله تعالی فاسئلوا اهل الذکر ان کنتم لا تعلمون الآیه مصرع سن ازعان ایلمزسك
باری بر اصلین بیلندن صور انتهی

فصل فی ولاء الموالاة

واذا اسلم رجل علی ید رجل ووالاه علی ان یرثه ویعقل عنه او اسلم علی ید غیره ووالاه فالولایة صحیح
وعقله علی مولاه فی الهدایة وان ما وقع فی عبارة بعض الفقهاء من ذکر الاسلام فی یده فقد خرج
مخرج الغالب وهو لیس بشرط کما فی الدرر حتی قال شمس الائمة السرخسی لیس الاسلام علی یدیه
شرطا فی صحة عقد الموالاة وانما ذکره فیه علی سبیل العادة فی السید للفوائض ای خرج مخرج العادة
وهو لیس بشرط لصحة هذا العقد کذا فی صدر الشریعة وصورة مولی الموالاة شخص مجهول
النسب قال لآخر انت مولای ترثنی اذا مت وتعقل عنی اذا جنیت وقال الآخر قبلت
فعند ما یصح هذا العقد ویصیر القابل وارثا عاقلا ویسمی ایضا مولی الموالاة واذا کان
الآخر ایضا مجهول النسب وقال للاول مثل ذلك وقبله ورث کل منهما صاحبه وعقل
عنه وللمجهول ان یرجع عن عقد الموالاة ما لم یعقل عنه مولاه فی السید للفوائض یصح الرجوع عنه قبل
ما عقل عن زوج ویدخل فی هذا العقد اولاده الصغار ومن یولد له بعد ذلك فان کبر بعض الاولاد
واراد فسخ العقد لم یکن له ذلك ان عقل عن احدهم الا برضاء المولی من زوج الشروح شرح
السراجیة یعنی یدخل فی هذا العقد اولاده الصغار ومن یولد له بعد ذلك فی شرح ابن وهبان

في فصل من كتاب اللقيط واللقطة من شرح ببيت اذا لم يوال قبل يجعل جناية ويدخل في الموالاة
اولاده الصغار ومن يولد بعد ذلك من وجيز السرخسي في كتاب الفرائض في باب توريث مولى
العتاقة ومولى الموالاة كذا في حاشية السيد للمجمع وقد بقي هنا كلام قال وان شرطا من الجانبين
فعلى ما شرطا وان قال احدهما دون الآخر يرث الاسفل من الاعلى دون العكس فيكون مال
الاسفل لبيت المال كما في روح الشروح شرح الفرائض واعلم ان لهذا العقد شروطا ثلاثة
الاول ان يكون مجهول النسب بان لا ينسب الى غيره واما ان نسبه غيره اليه فغير مانعة واذا كان
احدهما مجهول النسب والآخر معروف النسب يرث المعروف من المجهول من غير عكس الثاني
ان لا يكون له ولاء عتاقة ولا ولاء موالاة مع احد وقد عقل عنه الثالث ان لا يكون
عربيا لان للعرب قبائل فيكون لهم الورثة النسبية بخلاف العجم فانهم ضيعوا انسابهم
لعدم تفاخرهم بالنسب ولهذا لم يعتبر الكفاءة فيما بينهم بالنسب واما الاسلام
على يديه فليس بشرط تام لعقد الموالاة وكذا المذكورة عند ابي حنيفة فلا يصح بين العربيين ولا بين
العربي والعجمي ولا بين المسلم والكافر ويصح بين الكافرين ويصح العقد في دار الحرب واذا
والت المرأة غيرها ولها اولاد صغار ينظر فان كان ابوهم عبدا فهم موالي لموالي الام
وان كان حرا مسلما كان او كافرا بعد ان لا يكون له عشيرة في قول ابي حنيفة كذلك وقال
صاحباه لا ولاء على الاولاد ومن والى صبيا باذن وصيه او عبدا او مكاتبا باذن مولاه
يصح والا فلا كذا في شرح المصنف رح ومختصر اكمل الدين وغيرهما وقال محمد رح في كتاب
الفرائض لا يشترط في ارث مال مولى الموالاة ان يعقل عنه في حال الحيوة فاذا مات قبل
العقل ولم يتحول الى غيره ولم يدع ذا قرابة فماله لمولاه وفي شرح خواهر زاده رح ان مجرد
الاسلام على يد غيره لا يصير مولى له ما لم يعاقده عقد الموالاة عندنا كذا في روح الشروح
شرح الفرائض وان كان له وارث فهو اولى منه وان كانت عمة او خالة او غيرهما من ذوي
الارحام لان الموالاة عقدهما فلا يلزم من غيرهما وذو الرحم وارث ولا بد من شرط الارث والعقل

كما ذكر

كما ذكر في الكتاب لانه بالالتزام وهو بالشرط ومن شرطه ان لا يكون المولى من العرب لان تناصرهم
بالقبائل فاغنى عن الموالاة من الهداية بخلاف العجم فانهم ضيعوا انسابهم فعدم تفصيله من قبل
آنفا من روح الشروح شرح الفرائض انتهى ولا على ايضا اي يجوز للمولى الاعلى كما يجوز للمولى
الاسفل ان يبرأ عن ولايته بمحضره من جامع النقول اي وكذا للاعلى ان يبرأ عن ولاء الاسفل
اذا كان بمحضر منه لان العقد غير لازم من الجانبين فلكل منهما ان ينفرد بفسخه بغير رضا صاحبه
بعد ان يكون بمحضر منه من شرح الوقاية فالمحصل ان للمولى ان ينتقل عنه بولائه الى غيره ما لم يعقل
عنه لانه عقد غير لازم بمنزلة الوصية وكذا للاعلى ان يتبرأ عن ولايته لعدم اللزوم الا انه
يشترط في هذا ان يكون بمحضر من الآخر كما في عزل الوكيل قصدا بخلاف ما اذا عقد الاسفل
مع غيره بغير محضر من الاول لانه فسخ حكمي بمنزلة العزل الحكمي في الوكالة من الهداية والمراد
من الحضور هنا العلم حتى اذا وجد العلم بلا حضور كان كافيا من اخي وليس لمولى العتاقة
ان يوالي احدا لانه لازم ومع بقائه لا يظهر الادنى من الهداية فيه كلام انما قيد بالعتاقة لان
ولاء العتاقة قوي لا ينفسخ فلا يظهر بوجود الادنى وهو عقد الموالاة من شرح المجمع وليس للمعتق
ان يوالي احدا لان ولاء العتاقة لازم لا يحتمل النقض بعد ثبوته وان ابطل فلا يفيد لان
ولاء الموالاة ادنى فلا يظهر مع الاقوى الا ترى ان ولاء العتاقة وولاء الموالاة لو كانا
لشخصين يقدم ولاء العتاقة في الارث فدل انه لا حكم مع وجود ولاء العتاقة من شرح
الوقاية ويدخل في عقد الولاء الاولاد الصغار للتبعية والولاية وكذلك كل من يولد له
بعد ذلك كما من قبل ولانهم يتبعونه في النسب وكذا في الولاء فان اسلم له ابن كبير على يد آخر
ووالاه صح انقطاع ولايته عنه من الاختيار وكذا في جامع النقول انتهى ولو شرطا اي الولاء
الموالاة من الجانبين يتوارثان اي لا مانع من صحته بخلاف ولاء العتاقة حيث لا يرث الا الاعلى من الدرر
اي يرث الاعلى من الاسفل فقط كما في شرح الوقاية ولا يرث الاسفل من الاعلى لان سببه الاحياء وقد
وجد من الاعلى في حق الاسفل ولم يوجد من الاسفل في حق الاعلى وههنا السبب هو العقد والشرط

فعلى الوجه الذي وجد الشرط يثبت الحكم كذا في الكفاية من حاشية صدر الشريعة لاخي ولو اسلمت
امرأة فوالت اي عقدت عقد ولاء الموالاة مع شخص من الدرر او اقرت بالولاء اي بعقد الموالات
من الدرر فولدت مجهول النسب اي ولدا لا يعرف له اب من الدرر او كان معها ولد صغير كذلك او انثى
والحال ان ولدها المجهول النسب معها من الدرر تبعها فيه يعني صح هذا العقد ويتبعها ولدها ويصيران
مولى ذلك الشخص عند ابي حنيفة من الدرر خلافا لهما وقالا لا يتبعها لان الام لا ولاية لها في ماله
فاولى ان لا يكون لها في نفسه وله ان الولاء كالنسب وهو نفع محض في حق صغير لا يدرى له اب
فتملكه الام كقبول الهبة من الدرر والذميون يتوارثون بولاء العتاقة كالمسلمين لانه احد اسباب
الارث من الزيلعي الكل من جامع النقول لشرح الملتقى ط والعصبة من جهة السبب وهو مولى العتاقة اي
المعتق مذكرا كان او مؤنثا فان من اعتق عبدا او امة كان الولاء له ويرث به ويسمى ذلك ولاء
العتاقة والنعمة من السيد الشريف فلا يرد عليه ان المولى لا يتناول المؤنث وكذا مسلما كان او كافرا
الا ان الكافر لا يرث في حال الكفر لكن لو اسلم يرث بالولاء الذي يثبت له بالاعتاق في حال الكفر
من تجم حاشية للسيد فتقرر ان اختلاف الدينين مانع من الارث اللهم الا ان يقال معناه الارث بالعصبة
يثبت في ذلك الوقت ولكن لا يظهر ما دام على حالهما فاذا زال المانع يعود الممنوع كما ان كفر
او صاحب الغرض مانع من الارث فاذا زال قبل الموت يعود الممنوع من زبدة الدرر كما اذا والى
ذميا مسلما او ذميا وقيل لا يصح الا اذا زال المانع قبل الموت كما في الدرر من المحيط انتهى ط ولو اقر
باخ واوصى بجميع ماله لآخر فالثلث للموصى له والباقي للمقر له لان حال الاخ اقوى باعتبار انه
في زعم اخوه ولو كان ثمه مولى الموالاة فللموصى له الثلث والباقي لمولى الموالاة ولا شيء
للاخ لان الولاء من اسباب الارث يقينا وانه ثابت بخلاف الاخوة واعلم ان من اقر باخ او اخت
او ابن ابن او عم او عمة او خال او خالة الى غير ذلك يرثه بشرط ان يكون المقر له مجهول النسب
وان لا يكون للمقر وارث معروف ممن يستحق جميع المال ويشترط ان يموت المقر مصرا على اقراره
لان الاقرار يشبه الوصية واذا شهد مع المقر رجل آخر او صدقه المقر له او الورثة وهم من اهل



الاقرار فلا يشترط الاصرار على الاقرار الى الموت ولا ينفع الرجوع لثبوت النسب ولو قال في
شخصين احدهما ابني يجبر على البيان فلو مات قبل البيان فقال احد ورثته هذا ابن الميت
يثبت نسبه ولا يلتفت الى جحود الباقين وفي املاء محمد رح لا يثبت حتى يجتمع الورثة
كلهم على انه ابن الميت هذا من زبدة روح الشروح شرح للسراجية انتهى ط واللقيط يصح
والاه من خزانة الفقه اي لو والى اللقيط الملتقط او غيره بعد البلوغ جاز الا اذا تأكد ولاؤه
لبيت المال بان جنى فعقل عنه بيت المال فانه لا يجوز كما في المحيط من اللقيط من قهستاني كتاب
الايمان ذكرها عقيب الاعتاق لمناسبتها له في عدم تاثير الهزل والاكراه فيهما اليمين لغة القوة
من الدرر قال الله تع لاخذنا منه باليمين كما في اخي وفي قهستاني الايمان اي ايقاع الايمان جمع اليمين
لغة اليد اليمنى على ما في عامة الكتب فليست بمصدر كالطهارة وغيرها ولذا جمعت مع حذف
وحده دون سائر الكتب انتهى وفي اخي اصل اليمين القسم والجمع ايمن وايمان وقيل انما سميت
بذلك لانهم كانوا اذا تحالفوا ضرب كل امرء منهم يمينه على يمين صاحبه وان جعلت اليمين ظرفا
لم تجمعه لان الظروف لا تكاد تجمع واليمين يمين الانسان وغيره وايمن الله اسم وضع للقسم
هكذا بضم الميم والنون وهو جمع يمين والفه الف وصل عند اكثر النحويين ولم يجئ في الاسماء
الف الوصل مفتوحة غيرها وربما حذفوا منه النون فقالوا ايم الله بفتح الهمزة وربما ابقوا الميم
وحدها فقالوا مُ الله بضم الميم وكسرها وربما قالوا مُنُ الله بضم الميم والنون ومَنَ الله بفتحها ومِنِ الله
بكسرها ويقولون يمين الله لا افعل وجمع اليمين ايمن كما سبق الكل من الصحاح وشرعا تقوية الخبر
بذكر اسم الله تع نحو والله لافعلن كذا او والله لا افعل كذا من الدرر يعني اليمين تقوية احد جانبي
الخبر بذكر الله تع او التعليق من صدر الشريعة يعني تعليق الجزاء بالشرط نحو ان فعلت فكذا او المقصود
منه تقوية عزم الحالف على الفعل او الترك وهذا ليس بيمين وضعا وانما سمي بها عند الفقهاء
لحصول معنى اليمين به وهو الحمل او المنع كما في الدرر ثم حاصله ان اليمين في الشرع عبارة عن عقد
ورد في الخبر على المستقبل لتحقيق الصدق منه قولا لما ان الحالف يتقوى به على تحصيل الشرط

ان كان امر بيده او الامتناع عن الشرط ان كان على امر لا بيده والمناسبة بين الكتابين ان اليمين
شرعت ليتقوى الحالف بها على فوته لا من حمل او منع والاضحية ايضا يتقوى بها على المرور
على الصراط قال عليه السلام عظموا ضحاياكم فانها على الصراط مطاياكم من حاشية القدوري للفوائد
البدرية ولا يكره الحلف به عند الجمهور سيما في زماننا لقلة مبالاة الناس بالقسم الاول
ولا يكره الحلف به اتفاقا وان كان تقليله اولى كما في الكافي وغيره وفي كفاية الشعبي
ان ليس لاحد ان يحلف بالله الا عند الضرورة ولما كان هذا القسم اشيع مع الكثرة فيه
ابتدأ به فقال وهي اي اليمين بالله وصفته وما في حكمه كتحريم الحلال ثلاث باعتبار
الحكم فان اليمين باعتبار العدد اكثر من ان يعد من قهستاني قوله باعتبار الحكم اي الايمان
التي اعتبرها الشرع ورتب عليها الاحكام ثلثة انواع كما في الدرر فالمحصل ان الايمان
ثلثة لان اليمين بالله اما ان يكون فيها مواخذة اولا فان كانت فاما ان يكون دنيوية
فهي منعقدة او اخروية فهي الغموس وان لم يكن فهي اللغو من اخي يعني ان المراد بترتب الاحكام
عليها ترتب المواخذة الاخروية على الغموس وعدمها على اللغو والكفارة على المنعقدة
احدها اليمين الغموس سميت لانها تغمس صاحبها في الاثم في الدنيا وفي النار في الاخرة
من الدرر يعني ان الغموس صفة من الغمس اي الادخال في الماء سميت به لانه يدخل صاحبه
في الاثم ثم في النار وفيه اشعار بانه يمين حقيقة كما يشعر به شرح الطحاوي لكن في المبسوط
والكرماني وغيرهما انه يمين مجاز كبيع الحر لان اليمين مشروع وهو كبيرة محضة واعلم
ان ما ذكره اعم مما ينقطع به حق مسلم وفي المحيط انه الغموس يأثم صاحبه به اي بذلك
الحلف ولا يرفعه الا التوبة النصوح والاستغفار لانه اعظم من ان يرفعه الكفارة
بخلاف المنعقدة من قهستاني لان في المنعقدة لا يرفعه الا بالكفارة حتى قال صاحب صدر
الشريعة والكفارة على المنعقدة انتهى فلما عرفت هذا المقال لا بد ان يعرف تفسير الغموس
اي على يمين المنعقدة
فقال فحلفه بفتح الحاء وكسر اللام او سكونها يمين يؤخذ بها العهد ثم سمي به كل يمين كما في المغرب

والمراد

والمراد به المعنى المصدري اي حلف الحالف بالله على فعل مفتوح الفاء وهو الظاهر المقابل للترك
لا ما هو مصطلح النحاة ولا عرف المتكلمين من صرف الممكن من الامكان الى الوجود كما ذهب اليه المصنف
والمشهور المكسور الا انه بمعنى المفتوح فانه وان كان لغة اسما للاثر المترتب على المعنى المصدري
وعرفا اسم للفظين اشتهر الكذب وضرب الا ان الاسم يستعمل بمعنى المصدر كما تقرر او ترك
اي عدم فعل ماض حال كون الحالف كاذبا كذبا عمدا او كذب عمد وكونه حالا من فاعل كاذبا
كذب وهو الاخبار عن الشيء على خلاف ما هو عليه عمدا كان او سهوا الا انه لا يأثم بالسهو
هذا هو المشهور لكن في الكرماني والمستصفى وغيرهما ان الكذب يرجع الى ما في الذهن دون
الخارج وفيه رمز الى ان محل اليمين في الحقيقة الجملة الخبرية لانها الموصوفة بالكذب والى ان تلك
الجملة وجب ان تشتمل على الماضي المثبت او المنفي فتوصيف الفعل والترك به تجوز وانما خص
الماضي وقد وصفا بالحال لانه اكثر وقوعا وما قال المصنف انه داخل في الماضي لانه زمان التكلم
واليمين انما تنعقد بعد الفراغ منه ففيه ان الحال بالاجماع ما قارن وجود لفظه وجود جزء
من معناه كما ذكره ابن مالك وغيره ويمكن ان يقال ان الماضي غير محمول على العرف بقرينة ما يأتي
من قوله آت فلم يكن في التوصيف تجوز وقد اندرج فيه الحال كما ذكره غموس اي يمين غموس
ويجوز ان يضاف اضافة الجنس الى النوع كما في الكرماني وغيره من المتداولات وقال المطرزي
ان الاضافة خطاء لغة وسماعا الكل من قهستاني كوالله ما فعلت كذا عالما بفعله والله ما له
على دين عالما بخلافه ووالله انه زيد عالما بانه غيره فالمشهور في عبارة القوم ان الغموس حلف
على فعل او ترك ماض كاذبا عمدا وقد صرح شراح الهداية وغيرهم ان ذكر الفعل والمضي ليس بشرط
بل هو بناء على الغالب وايراد المثالين الاخيرين اشارة الى هذا فلا حاجة الى تكلف ارتكبه
صدر الشريعة حيث قال فان قلت اذا قيل والله ان هذا حجر كيف يصح ان يقال هذا الحلف
على الفعل قلت يقدر كلمة كان او يكون ان اريد في الزمان الماضي او المستقبل على ان اعتبار
الحال والاستقبال في هذا الحلف باطل لتعيين ارادة الحال فتدبر وبين حكم الغموس بقوله ويأثم

بها اى الحالف لقوله عليه السلام من حلف كاذبا ادخله الله النار الكل في الدرر ولولا الاثم ما كان
كذلك كذا في اخى ز ولا كفارة فيها الا التوبة والاستغفار لانها كبيرة محضة كما مر ذكره من قبل آنفاً
في الهداية والثاني اللغو سميت به لانها لا يعتبر بها فان اللغو اسم لما لا يفيد يقال لغى اذا اتى بشئ
لا فائدة فيه وهى حلفه كاذبا يظنه صادقا كما اذا حلف ان في هذا الكوز ماء بناء على انه رآه
كذلك ثم اريق فلم يعرفه وبين حكمها بقوله ويرجى عفوه فان قيل ما معنى تعليق في المؤاخذة بالرجاء
وقد قال الله لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم قلنا نعم لا شك في نفي المؤاخذة في اللغو المذكور
في النص وانما الشك في كون الصورة التى ذكرنا لغوا فان اللغو عند ش فيما يجرى على لسانه
بلا قصد سواء كان في الماضى او الآتى بان قصد التسبيح فجرى على لسانه اليمين مثلا والثالث
اليمين المنعقدة وهى حلفه على شئ آت في المستقبل فعلا كان او تركا قال صدر الشريعة فان
قلت الحلف كما يكون على الماضى والآتى يكون على الحال ايضا فلم لم يذكره وهو من اى اقسام
الحلف قلت انما لم يذكره لمعنى دقيق وهو ان الكلام يحصل اولا في النفس فيعبر عنه باللسان
فالاخبار المعلق بزمان الحال اذا حصل في النفس وعبر عنه باللسان فاذا تم التعبير باللسان
انعقد اليمين فزمان الحال يصير ماضيا بالنسبة الى زمان انعقاد اليمين فاذا قال كتبت
لا بد من الكتابة قبل ابتداء التكلم واذا قال سوف اكتب لا بد من الكتابة بعد الفراغ من التكلم
بقى الزمان الذى من ابتداء التكلم آه فهو زمان الحال بحسب العرف وهو ماض بالنسبة
الى آن الفراغ وهو آن انعقاد اليمين فيكون الحلف عليه الحلف على الماضى اقول حاصل
الجواب ان ما يظن من كون الحلف على الحال فهو في الحقيقة حلف على الماضى ولا يوجد
الحلف على الحال حقيقة ولذا لم يذكره وفيه بحث لان الحال المقابل للماضى والمستقبل على ما ذكره
رضى الدين وتبعه من بعده من المحققين اجزاء من اواخر الماضى واوائل المستقبل تعد حالا
بحسب العرف حتى قالوا ان زيدا اذا صلى فهو في حال الصلوة ما دام مصليا واذا كتب فهو
في حال الكتابة ما دام كاتبا فاذا قال زيد حين كتابته والله انى كاتب يكون يمينا على الحال

بلا مرية

بلا مرية ولا يمكن اعتباره ماضيا فالسؤال باق بل الصواب في الجواب ان يقال لا وجه
لهذا السؤال بعدما قال اولا ان مطلق اليمين اكثر من الثلث فتدبر وبين حكم المنعقدة بقوله
وكفر فيه اى في هذا القسم فقط اى دون الاولين لقوله تع ولكن يؤاخذكم بما عقدتم
الايمان فكفارته الآية والمراد به اليمين على المستقبل بدليل قوله تع واحفظوا ايمانكم ولا
يتصور الحفظ عن الحنث والهتك الا في المستقبل ان حنث الحالف وفي قوله فقط اشارة
الى خلاف الشافعي في الغموس فان الكفارة تجب فيها ايضا عنده ولو كان الحالف مكرها
او ناسيا اى مخطئا كما اذا اراد ان يقول اسقنى الماء فقال والله لا اشرب الماء وقيل
ذاهلا عن التلفظ به بان قال له الا تاتينا فقال بلى والله غير قاصد لليمين وانما وجب
فيها الكفارة لقوله عليه السلام ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين
في اليمين او الحنث اى يجب الكفارة في المنعقدة سواء كان الاكراه او النسيان في اليمين او الحنث
لان الفعل الحقيقى لا يعدم من الاكراه والنسيان وكذا الاغماء والجنون فتجب الكفارة بالحنث كيف
ما كان الكل من الدرر قوله ولو مكرها او ناسيا متعلقان بما بعدهما من حلف او حنث اى يجب الكفارة
في المنعقدة عند الحنث وان كان كل من الحلف او الحنث او كلاهما بطريق السهو او الاكراه
فلا استدراك فيه واما سوى فيها بين القصد وعدمه لقوله عليه السلام ثلث جدهن جد وهزلهن
جد النكاح والطلاق واليمين فقدم آنفاً والمراد بالناسى الساهى كما قال صدر الشريعة وانما
قال ذلك لان حقيقة النسيان في اليمين لا يتصور صرح به الزيلعى من اخى ز واعلم ان السهو كالنسيان
في اللغة الغفلة وذهاب القلب الى الغير كما في القاموس واما عرفا فالسهو قسم من النسيان
فان فقدان صورة حاصلة عند العقل بحيث يتمكن من ملاحظتها اى وقت شاء ويسمى هذا
ذهولا وسهوا وبحيث لا يتمكن منها الا بعد تجشم وكسب جديد ويسمى نسيانا عند
الحكيم كما في التلويح فالاولى ذكر النسيان وان علم من السهو حكم قسم آخر منه بالطريق الاولى
ويدخل فيه ما جرى على لسانه من اليمين عند ارادة غيره ويسمى هذا خطأ كما في المستصفى

الكل م قهستاني انتهى ﴿ وكفارته اي كفارة الحلف والحنث بقرينة الساق واللاحق على
ان الاصل هو الاضافة الى السبب وهي مبالغة فاعل والتاء للتأكيد لا للنقل كما ظن لانها
غير لازمة غالبا وانما سمي بها لانها ساترة للاثم عتق رقبة اي اعتاقه لان النية مشترط
في التكفير وقدم وجه العتق مقام الاعتاق فهم الظن الاحسن اعتاق رقبة او اطعام عشرة
مساكين مثلا فان مصرف الكفارة والزكاة واحد والعشرة اعم من الحقيقي والحكمي كما بيناها
من الاعتاق والاطعام في الظهار فالاطعام مصدر وما كناية عنهما وهما تأكيد فلو اعتق
عبدا عن كفارة يمينين جاز جعله عن احدهما عند العلماء الثلثة كما في الظهار ولو اعتق ثلاث
رقاب عن ثلاث كفارات ونوى اعتاق كل عن كفارة بلا تعيين جاز عندهم كما في الظهار
كذا في المحيط وذكر في كشف المنار ان الكفارة لم تتداخل بالاجماع فاليمين اذا تعددت
تعددت الكفارة تكن في المنية عن شرح الائمة ان الايمان بالله اذا كثرت تداخلت
وكفى كفارة كما قال محمد وهو المختار عندي وعن ابي يوسف انها لا تتداخل وشرف الائمة
لا يفتي به الكل من قهستاني وفي شرف الائمة المكي وشرح ارشاد قال يجوز صرف كفارة اليمين
الى ابن السبيل كالزكوة ولا تدفع كفارة اليمين الى ذوجها من القنية والاصل فيه قوله تعالى فكفارته رثه
اطعام عشرة مساكين الآية وكلمة او للتخيير فكان الواجب احد الاشياء الثلثة قال فان
لم يقدر على احد الاشياء الثلثة صام ثلثة ايام متتابعات كما في الهداية ثم قال او كسوتهم
اي كسوة تلك العشرة فيجوز ان يكسو مسكينا واحدا عشرة ايام او عشرة مساكين عشر ساعات من يوم
عشرة اثواب او ثوبا واحدا بان يؤديه الى مسكين ثم يسترده منه اليه او الى غيره بالهبة او غيرها
فان لتبدل الوصف تأثيرا في تبدل العين لكن لا يجوز عند اكثرهم كما في الكشف من قهستاني وفي جامع
رجل مات وعليه صلوة شهر او نحو ذلك ولم يترك مالا واستقرض وارثه قفيز حنطة جاز ان يتصدق
على مسكين ثم المسكين يتصدق بذلك على بعض ورثته ثم دفع الوارث الى المسكين على صلوة
الميت فلم يزل يفعل ذلك حتى يتم لكل يوم قفيز حنطة جاز ولا يعتبر عدد المساكين في هذا

وانما يعتبر



وانما يعتبر ذلك في كفارة اليمين لا غير وهذا وصدقة الفطر سواء انتهى قوله ولا يعتبر عدد
المساكين اي لو اعطى مسكينا واحدا عشرة ايام كل يوم طعام مسكين قيل لا يجوز لعدم العدد
والاصح الجواز وتعدد حكما بتعدد الحاجة كما في البزازية فالحاصل لو اعطى عشرة ايام
مسكينا واحدا كل يوم طعام مسكين جاز وكذا لو اعطى مسكينا واحدا كل يوم ثوبا في عشرة
ايام جاز كالاطعام من الخلاصة لكل منهم ثوب جديدا وخلق يمكن الانتفاع به اكثر من نصف
الجديد بان ينتفع مثلا بالجديد سنة اشهر وبهذا اربعة على ما قال الفقيه ابو الليث وذهب
ابو بكر الاسكاف الى انه ان كان بحال يجوز به الصلوة يجوز وقيل يعتبر في الثوب الوسط
الصالح لاوساط الناس وهو الشبه بالصواب على ما قال الحلوائي كما في المحيط من قهستاني
وفيه كلام لو اعطى ثوبا خلقا عن كفارة اليمين ان امكن الانتفاع به اكثر من نصف مدة الجديد
يعني اكثر من ثلاثة اشهر جاز المسائل في الفتاوى وفي نسخة الامام السرخسي لو اطعم خمسة
مساكين اجزأه ذلك من الطعام ان كان الطعام ارخص من الكسوة وعلى القلب لا يجوز
وهذا في طعام الاباحة اما اذا ملك الطعام يجوز ويقوم مقام الكسوة ويجوز في الطعام
التمليك والاباحة ولو ادى الى مسكين مدا من حنطة او نصف صاع من شعير يجوز ويعتق
من الرقاب ما يجوز في كفارة الظهار ويجوز في المنصوص الرقبة العوراء وسواء كانت
الرقبة صغيرة او كبيرة او مؤمنة او كافرة بخلاف كفارة قتل الخطاء فانه لا تجوز الكفا ره
هناك ولا تجوز الرقبة العمياء والمقعد ولا مقطوع الرجلين ويجوز الاصم والآبق والذي
يجن ويفيق حال افاقته ولا يجوز المدبر والمكاتب الذي ادى شيئا من بدل الكتابة وام الولد
المسائل في الاصل الكل من الخلاصة ثم قال يستر عامة بدنه اي اكثره كالملاءة او الجبة
او القميص او القباء واما العمامة فلا يجوز في ظاهر الرواية وعنه انها تجوز اذا كانت
سابغة كما في المحيط وذكر في النظم ان الكسوة للرجل ما يواري به عورته وللمرأة درع
وخمار في ظاهر الاصول وعن ابي يوسف يجب كسوة معروفة ازار وقميص له وازار ودر ع لها

م قهستاني وابي اصل لو كان عمامة يلف بدنه يجوز والسراويل لم يذكره محمد والصحيح انه
لا يجوز للرجل والمرأة قاله ابو يوسف وعن محمد ان اعطى المرأة لا يجوز وان اعطى الرجل
يجوز كما في الخلاصة فعلى هذا التعزز قال المصنف فلم يجز السراويل على ما ذكره القدوري وهذا
اذا اريد بالبدن ما هو مجاز من جميع الاعضاء واما اذا اريد به ما هو حقيقة من العنق الى الورك
فان الرجلين ناقلتان واليدين باطشتان والرأس طليعة فينبغي ان يجوز لانه جميع سروالة
تعذيرا او تخفيفا ثوب يشلوار ولو اريد به التبان بضم التاء وتشديد الباء وهو سراويل
صغير مقدار شبر ساتر للعورة الغليظة للملاحين فينبغي ان لا يجوز الآن في زماننا
لا يفرق بينهما الا ان يكون مدخل الرجل من الثياب اضيق وربما يكون ذا قين فينبغي ان يجوز
وفي المحيط عن محمد ان السراويل يجوز وعنه انه للرجل يجوز وللمرأة لا وقال ابو يوسف لا يجوز
لهما والكلام يشير الى انه لو اطعم خمسة وكسا خمسة جاز وتمامه في قاضيخان ولكن الواجب
احد من الثلثة لم يتعين فان الفعل معين فلم يجب الكل على سبيل البدل فاذا اتى بواحد سقط
الباقي والاول مذهب جمهور الفقهاء والثاني مذهب العراقيين والمعتزلة منهم
فعند الجمهور اذا اتى بالكل كان الواجب واحدا منها هو اعلاها قيمة ولو ترك الكل كان
معاقبا بواحد هو ادناها قيمة لان الفرض سقط بالادنى واما عند غيرهم فاذا اتى بالجميع
يثاب ثواب الجميع ولو ترك الجميع يعاقب على ترك الجميع وتمامه في الكشف الكل من قهستاني
قوله فلم يجز السراويل لان لابسه يسمى عريانا في العرف هو الصحيح المروي عن ابي حنيفة وابي يوسف
لا ما روي عن محمد ان ادناه ما يجوز فيه الصلوة فانه يجزئ عنها اي عن الاشياء الثلثة من الدرر بان لم يكن له
فضل عن كفافه مقدار ما يكفر ولم يكن عين المنصوص عليه من قهستاني وفي الخلاصة اذا كان يكون فضل
عن كفايته قدر ما يكفر به يمينه هذا اذا لم يكن في ملكه عين المنصوص فان كان ملكه طعام عشرة
مساكين او كسوتهم او عبد لا يجوز له ان يصوم قال ابو يوسف لو كان له دراهم قدر ما يشتري به
ذلك لا يجزيه الصوم كما في الخلاصة فعلى هذا قال وقت الاداء لا وقت اليمين والاول ذكره في الظهار

صام



صام وجوبا ثلثة ايام وعنه انه اذا كان له قدر ما يشتري به طعام العشرة لا يصوم وعن ابن مقاتل
ان كان له ذلك الطعام وقوت يومين لا يصوم وفي الاصل لو كان له مال مع الدين صام بعد
قضائه واما قبله ففيه اختلاف المشايخ كما في المحيط وذكر في الزاهدي لو بذل ابن المعسر او الاجنبي
ما لا يكفر به لم يثبت القدرة بالاجماع ولاء اي متتابعة حتى لو مرض فيها وافطر او حاضت
استقبل بخلاف الكفارة الظهار والقتل واعلم انه لو اخر كفارة اليمين اثم ولم تسقط بالموت
والقتل وفي سقوط كفارة الظهار خلاف كما في الخزانة ولم يجز الكفارة بلا حنث لانه السبب
فلو قدمت عليه اعيدت من قهستاني وقد بقي هنا كلام لو اعطى عشرة مساكين كل مسكين الف من
من الحنطة عن كفارة الايمان لا يجزئ الا عن كفارة واحدة عند ابي حنيفة وابي يوسف وكذا في كفارة
الظهار هذا في الفتاوى الصغرى وما تقدم في الاصل وفي الفتاوى رجل ادى عن كفارة ست صلوات
اثني عشر منا الى مسكين واحد جاز وكذا لو ادى احد عشر منا الى مسكين واحد ومنا الى مسكين آخر
تكلموا فيه قال بعضهم يجوز كما في صدقة الفطر وقال بعضهم يجوز عن عشرة امنا لخمس صلوات ولا يجوز للصلوة
السادسة وكذا لو ادى اثني عشر منا لاربعة وعشرين مسكينا قال بعضهم يجوز وقال بعضهم لا يجوز
وبه اخذ الفقيه فاذا كفارة اليمين تفارق كفارة الصلوات من حيث انه لو فرق على مسكين
لا يجوز دفع تسعة امنا عن خمس صلوات لفقير ومنا لفقير يجوز عن اربع صلوات ولا يجوز عن الصلوة
الخامسة بخلاف صدقة الفطر انه يجوز الكل من الخلاصة والله اعلم بالصواب **باب ما يكون
يمينا وما لا يكون** والقسم بفتحتين اسم من الاقسام وعرفا جملة مؤكدة تحتاج الى ما يلصق
بها من اسم دال على التعظيم يسمى بالمقسم به وجملة مؤكدة يسمى بالمقسم عليها وجواب القسم فهو اخص
من اليمين والحلف المتناولين للشرطية الآتية ولما كان المقسم به مشتركا في نفسه قال بالله اي يلصق
باسم دال على ذات الواجب تعالى فهو اسم للذات وذا عند الاكثرين وقال بعضهم انه في الاصل
صفة انقلب علما وفيه اشعار بان باسم الله ليس بيمين وهو المختار عند الصدر الشهيد وذكر
القدوري انه يمين مع النية وعن محمد انه يمين مطلقا كما في المحيط والاطلاق دال على انه يمين وان كان

مرفوعا او منصوبا او ساكنا لانه ذكر اسم الله مع حرف القسم والخطاء في الاعراب غير مانع
كما في النهاية من قهستاني او باسم آخر من اسماء الله تع كالرحمن والرحيم والحق وجميع اسامي الله
تعالى رح ذلك سواء تعارف الناس الحلف به او لا هو الظاهر من مذهب اصحابنا وهو الصحيح
وقال بعضهم كل اسم لا يسمى به غير الله كالله والرحمن فهو يمين وما يسمى به غيره كالحكيم والعليم والقادر
فان اراد به يمينا فهو يمين والا فلا كذا في الكافي والحق من اسماء الله تع قال الله تعالى ذلك بان الله
هو الحق المبين او بصفة يحلف بها من صفاته تعالى كعزة الله تع او جلاله وعظمته وقدرته فان الايمان مبنية
على العرف فما تعارف الناس الحلف به من صفاته تعالى يكون يمينا وما لا فلا لان اليمين انما
تنعقد للحمل او المنع وذا انما يكون بما يعتقد الحالف تعظيمه وكل مؤمن يعتقد لتعظيم الله تع
وصفاته وهو بجميع صفاته معظم فصارت حرمة ذاته وصفاته حاملا للحالف او مانعا
وهذا انما يكون اذا كان الحلف بها متعارفا واما اذا لم يكن فلا الكل من الدرر وكبريائه اي كون
كامل الذات من قهستاني وما اشبه ذلك من الصفات الذاتية او قال لعمر الله كما في خزانة الفقه
وهي بمنزلة قوله والله الباقي والعمر هو البقاء مضموما او مفتوحا ولم يستعمل في اليمين الا
المفتوح كما في الكشف وقال الراغب هو دون البقاء لانه اسم لمدة عمارة البدن بالحيوة
والبقاء ضد الفناء ولهذا وصف الله به وقلما يوصف بالعمر وفي الاضافة اشعار بان
لا يجوز ان يحلف ويقال لعمر فلان فانه كبيرة بلا خلاف واذا حلف ليس له ان يبر بل
يجب ان يحنث فان البر فيه كفر عند بعضهم كما في كفاية الشعبي وايم الله بفتح الهمزة وكسرها
مع ضم الميم مقصور ايمن الله بفتح الهمزة وكسرها وقد يقال هيم الله بقلب الهمزة المفتوحة هاء
وقد يحذف الياء مع النون فيقال ام بفتح الهمزة وكسرها ولا يستعمل مقصور الايمن
الا مع الجلالة وهو جمع يمين عند الكوفية همزته قطعية جعلت وصلية لكثرة الاستعمال
تخفيفا او مفرد كما انك عند سيبويه مشتق من اليمن وهو البركة وعلى المذهبين مبتداء
خبره محذوف وهو نحو يميني ومعنى يمين الله ما حلف الله تعالى به من نحو الشمس والضحى

او اليمين



او اليمين الذي يكون باسمائه تعالى نحو والله كما في الرضي وذكر في المبسوط ان ايم الله صلة
عند البصرية وعهد الله بالجر بواسطة حرف القسم كما ذكره المص وفيه ان الواو للعطف
وحينئذ لم يجر جره والحكاية بعيدة جدا على ان النصب جائز على اضمار فعل القسم والرفع
شائع على الابتداء اي اقسم عهد الله وعلى عهد الله اي يمينه وقدم معناه وفي المحيط
ان المعنى موجب يمين الله ويجوز ان يكون المعنى والله الحافظ فان العهد حفظ الشئ
ومراعاته حالا بعد حال ويسمى الموثق الذي يلزم مراعاته عهدا وعهد الله ما يلزمه
وليس بلازم في الشرع كالنذر وما يجري مجراها وذمته وميثاقه وبالميثاق هو عهد
مؤكد بيمين وعهد كما في المفردات وذكر في المحيط ان يذرفتم وعهدكم سواء في اليمين
الكل من قهستاني ولو قال اقسم او اقسم بالله او احلف او احلف بالله او اشهد بالله فهو حالف
لان هذه الالفاظ مستعملة في الحلف وهذه الصيغة للحال حقيقة وتستعمل للاستقبال
بقرينة فجعل حالفا في الحال والشهادة يمين قال الله تع قالوا نشهد انك لرسول الله ثم قال
اتخذوا ايمانهم جنة والحلف بالله هو المعهود المشروع وبغيره محظور فصرف اليه عند الاطلاق ولهذا اي بالحلف بالله
قيل لا يحتاج الى النية وقيل لا بد منها لاحتمال العدة واليمين بغير الله من الهداية وان لم يقل
مع كل من الثلاث بالله من قهستاني اي سواء قال بالله او لا من الدرر قوله اقسم واحلف بناء على جواز
اضمار المقسم به لحرف القسم ثم اختلف في النية اذا لم يذكر اسم الله تع فقيل لا يحتاج اليها وقيل
لا بد منها لاحتمال الوعد واليمين بغير الله كذا في العناية من آخي هذا عندنا وعند الش فهو لا يكون
يمينا الا بالنية لاحتمال ان يريد به المستقبل وعدا كما في ابن الهمام ويروى عن محمد رح لو قال
البتة لا احلف كذا فيمين كما في المحيط من قهستاني وكذا على نذر من ملتقى وهو ان يوجب
على نفسك ما ليس بواجب كما في المفردات وفيه اشعار بانه لو قال نذرت ان لا افعل
كذا فيمين كما في قاضيخان وغيره وهذا اذا لم يرد بالنذر شيئا بعينه والا فليس بيمين ولهذا
وجب عليه الوفاء كما يجيء من قهستاني او نذر الله لقوله عليه السلام من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة

المحيط

يمين في الهداية او على يمين معناه بر من سوكند است كه اين كار نكنم وهو يمين ايضا كما في
او على عهد او عهدي او على عهد الله كما في النظم وان لم يضف هذه الالفاظ الى الله ولم يقل
على نذر الله او يمين الله او عهد الله وعن ابي يوسف اذا قال الله علي يمين وهو يريد ان يوجبها
على نفسه ولا يقول ان فعلت فليس بيمين كما في المحيط في قهستاني وفي الهداية لو قال سوكند
خورم قيل يكون يمينا ولو قال سوكند خورم بطلاق زنم لا يكون يمينا لعدم التعارف
انتهى فالمحصل لو قال على نذر او يمين او عهد فان كلا منها يكون قسما وان لم يضف الى الله
تعالى كما في الدرر انتهى ● وان قال ان فعلت كذا فهو يهودي او نصراني او كافر يكون يمينا في الهداية
فانه قسم يستوجب الكفارة اذا حنث ان كان في المستقبل واما ان كان في الماضي بشيء قد فعله فهو
الغموس ولا يكفر فيما روي عن ابي يوسف رح اعتبارا للماضي بالمستقبل لانه قصد به اليمين ولم يقصد
به تحقيقه بلا ان يصدق في مقالته وقال محمد بن مقاتل يكفر لانه علق الكفر بما هو موجود والتعليق
بامر كائن تنجيز فكانه قال هو كافر والاصح ان الحالف لم يكفر في الماضي والمستقبل ان علم انه
يمين ولو ان كان جاهلا اعتقد انه كفر في الماضي والمستقبل لانه اذا اقدم على ذلك الفعل
وعنده انه يكفر به فقد رضي بالكفر في الدرر وفيه اختلاف المشايخ قال الشيخ الامام شمس الائمة
السرخسي ان اعتقده يمينا يكون يمينا وان اعتقده كفرا يكون كفرا على ما يأتي في الفاظ الكفر
في الخلاصة فالمحصل ان الصحيح لا يكفر في الماضي والمستقبل ان كان يعلم انه يمين وان كان عنده
يكفر بالحلف يكفر فيهما لانه رضي بالكفر حيث اقدم على الفعل كما في الهداية ولو قال ان فعلت
اي في الماضي والمستقبل
كذا فاشهدوا علي بالنصرانية ففعل لزمته الكفارة وكذا لو قال انا شريك اليهود او شريك
الكفار ان فعلت كذا يمين واصله في الاصل انا يهودي ان فعلت كذا او نصراني او بريء من الاسلام
يمين وفي فتاوى ما وراء النهر لو قال ان فعلت كذا فلا آله لي في السماء قال عبد الله الكرمينى
يمين عندنا ولا يكفر في الخلاصة انتهى ● ولا كفارة في حلف كافر مجوسي او يهودي وان
حنث حال كونه مسلما والاشمل في حلف غير مكلف وان حنث مكلفا فان الصبي والمجنون اذا

حلف

حلف ثم كلف ثم حنث لم يكفر كما في النظم في قهستاني فعلى هذا قال ولا تصح يمين الصبي والمجنون
والنائم كما في الملتقى قوله وان حنث مسلما اي سواء حنث في حال الكفر او بعد اسلامه فلا حنث
عليه لانه ليس باهل اليمين لانها تنعقد لتعظيم الله تعالى ومع الكفر لا يكون معظما ولا هو اهل للكفارة
لانها عبادة كما في الهداية انتهى ● ومن حلف بغير الله لا يكون حالفا كالنبي والكعبة لقوله
عليه السلام من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر وكذا اذا حلف بالقرآن لانه
غير متعارف قال رضي الله معناه ان يقول والنبي والقرآن اما لو قال انا بريء منه
يكون يمينا لان التبري منهما كفر في الهداية وتعليق الكفر بالشرط يمين ولو قال انا بريء من المصحف
لا يكون يمينا ولو قال انا بريء مما في المصحف يكون يمينا لان ما في المصحف قرآن وكانه
قال انا بريء من القرآن كذا في الكافي في الدرر وفيه تفصيل قال في الفتاوى لو قال ان فعلت
كذا فهو بريء من القرآن او القبلة او الصوم او الصلوة او صوم رمضان فالكل يمين
هو المختار وكذا البراءة عن الكتب الاربعة وكذا كل ما تكون البراءة عنه كفرا ولو قال انا
بريء من هذه الثلاثين يوما يعني شهر رمضان ان اراد به البراءة عن فرضيتها يكون يمينا
وان اراد به البراءة عن اجرها او لم ينو شيئا لا يكون يمينا وفي الاحتياط يكون يمينا ولو
قال انا بريء من الصلوة التي صليت ان فعلت كذا وحنث لا يلزمه شيء ولو قال انا بريء
من القرآن الذي تعلمت ان فعلت كذا فهو يمين ولو قال انا بريء مما في هذا الكتاب ان فعلت
كذا ان كان فيه بسم الله الرحمن الرحيم يكون يمينا وان كان ذلك كتاب الحساب او الفقه
الكل في الخلاصة والمراد من الكتب الاربعة التورية والزبور والانجيل والفرقان فعال
انا بريء منهم فعليه كفارة واحدة اما لو قال انا بريء من القرآن وبريء من التورية وبريء
من الانجيل وبريء من الزبور يجب عليه اربع كفارات كذا في الخلاصة انتهى ● ولو قال
ان فعلت كذا فعلي غضب الله او سخط الله فليس بحالف لانه دعاء على نفسه ولا يتعلق
ذلك بالشرط ولانه غير متعارف وكذا اذا قال ان فعلت كذا فانا زان او سارق

او شارب خمر او آكل ربوا لان حرمة هذه الاشياء يحتمل النسخ والتبديل فلم يكن في معنى
حرمة الاسم ولانه ليس بمتعارف في الهداية وما اشبه ذلك لا يحلف بها عرفا اي في عرف
العرب كما في شرح الطحاوي كرحمته من الصفات الحقيقية قال مرجعه الارادة اذ المعنى ارادة
الانعام وعلمه صفة بها لا يخفى عليه شيء وفي الخلاصة انه يمين بالنية ورضاه اي ترك الاعتراض
لا الارادة كما قال المعتزلة فان الكفر مع كونه مرادا له تعالى ليس مرضيا عنده لانه
يعترض عليه ويؤاخذه وعذابه اي عقوبته وقال الراغب هو الايجاع الشديد في قهستاني
فان كلا منها لا يكون قسما لانه ليس بمتعارف كما في العناية انتهى وحروف
القسم اي احرفه الواو والباء والتاء افتتح بالواو مع ان اصلها الباء لانها اكثر استعمالا في القسم
والفرق بينهما ان الواو مختصة بالظاهر بخلاف الباء والتاء مختصة بالله والاضافة تشير الى الانحصار
ومنها اللام المختصة بالله في الامور العظام بمعنى الباء ومنها من بكسر الميم وضمها المختصة بربي كما
في الرضي والى انها موضوعة للقسم وما وضع له الا اسم كما في الكشف ويضمر ما هو حرف القسم
الاصلي من الباء كما في الكشف والرضي فيكون من قبيل التقدم المعنوي الا انه بلا قرينة كالله
اي اقسم بالله لا افعله وفي اختيار الاضمار اشعار بان الجلالة بعد اسقاط الباء مجرور وفي الكشف
ان النصب اكثر وفي الرضي هو المختار وفي الخلاصة يجوز فيه الحركات الثلاث والسكون فيه
عند ذكرها في لله وقيل لم يكن يمينا الا اذا كان مجرورا ولو قال له واراد اليمين فيمين وفي
قوله كالله اشعار بان بعد الاسقاط جاز ترك الهمزة والهاء عوضا في جميع ما يقسم به
وذا عند الكوفية واما عند البصرية فغير جائز ولذا قالوا الله وبالله لا فعلن كما في الكشف
لكن في الرضي ان الجلالة مختص بجواز الترك الكل من قهستاني قال في الاصل ان كل ذلك معهود
في الايمان ومذكور في القران وقد يضمر الحرف فيكون حالفا كقوله الله لا افعل كذا الان (اي والله وبالله وتالله)
حذف الحرف من عادة العرب ايجازا ثم قيل ينصب لانتزاع حرف خافض وقيل يخفض فيكون الكسر (ايكو فيين)
دالة على المحذوف ولذا اذا قال لله لان الباء تبدل بها في المختار قال الله تعالى آمنتم به آمنتم له (اختصارا) عنده منه في الهداية
(اي باللام)

كذا في العناية



كذا في العناية انتهى ومن حلف القسم او الشرط على معصية كعدم الكلام مع احد ابويه او غيره
من قهستاني مثل ان لا يصلي او ليقتلن فلانا كما في الهداية او ان كلمته فعلي نذر وهذا اذا لم ينو به شيئا والا
فعليه الوفاء كما يأتي من قهستاني يعني من نذر نذرا مطلقا فعليه الوفاء به لقوله عليه السلام من نذر وسمى
فعليه الوفاء بما سمى وان علق النذر بشرط فوجد الشرط فعليه الوفاء بنفس النذر لاطلاق الحديث اي المنذور
ولان المعلق بالشرط كالمنجز عنده وعن ابي حنيفة رح انه رجع عنه وقال اذا قال ان فعلت كذا فعلي
حجة او صوم سنة او صدقة ما املكه اجزأه من ذلك كفارة يمين وهو قول محمد ويخرج عن العهدة
بالوفاء بما سمى ايضا وهذا اذا كان شرطا لا يريد كونه لان فيه معنى اليمين وهو المنع بظاهره نذر (اي النذر)
فيتخير ويميل الى اي الجهتين شاء بخلاف ما اذا كان شرطا يريد كونه كقوله ان شفى الله (اي النذر)
مريضي لانعدام معنى اليمين فيه وهذا التفصيل هو الصحيح من الهداية فلما عرفت هذا التفصيل
قال في مختصر الوقاية حنث اي وجب ان يجعل نفسه حانثا وكفر عنه بعده لقوله عليه السلام
من حلف على يمين اي مقسم عليه ورأى غيرها خيرا منها فليأت بالذي هو خير منه ثم ليكفر وفيه
دلالة على ان اليمين اذا كان معصية وجب الحنث بالطريق الاولى كما في المستصفى وقد قال صلى
الله عليه وسلم من حلف على ان يعصي الله فلا يعصيه والكلام دال على ان الحنث قد يكون
خيرا من البر وبالعكس كما مر وقد صرح به النهاية والكفاية وغيرهما في اول الايمان فمن الظن ان
لا دلالة للحديث على كون الحلف على معصية وان الحديث دال على اشتراط كون الحنث
خيرا من البر وهم لم يشترطوا ذلك في الرواية فليس الا من فرط جهله بكماله هؤلاء الائمة العظام
وقصور تتبعه لكتبهم المشهورة بين الانام الكل من قهستاني انتهى ومن حرم على نفسه شيئا
مما يملكه لم يصر محرما في الهداية اي لم يصر حراما عليه كما في الدرر بان يقول هذا العلم او كلام فلان
حرام علي او حرام است مرا با تو سخن كفتن من قهستاني او بمثل ان يقول حرمت على نفسي ثوبي
هذا او طعامي هذا لم يصر محرما لعينه وان استباحه كفر اي وان فعل شيئا مما حرمه قليلا كان
او كثيرا حنث ووجبت الكفارة وقال الشافعي لا كفارة عليه لان تحريم الحلال قلب المشروع

فلا ينعقد به تصرف مشروع وهو اليمين كعكسه وهو تحليل الحرام ولنا ان اللفظ ينبئ عن اثبات
الحرمة فاما ان يثبت به حرمة لعينها وهو غير جائز لانه قلب المشروع كما ذكرتم او لغيرها باثبات
موجب اليمين وفيه اعمال اللفظ والمصير الى اعماله عند الامكان واجب فيصار اليه وبهذا التقدير
يندفع ما قيل ان بين قوله لا يحرم وبين قوله لا وان استباحه تنافيا لان الاستباحة انما يستعمل
فيما كان ثمه تحريم وقوله لم يصر محرما ينافيه وجه الاندفاع ان قوله لا يحرم معناه لا يحرم لعينه
وقوله وان استباحه اشارة الى الحرمة لغيره كذا في العناية من حاشية صدر الشريعة لاخي جلبي
والحاصل ان فعل ما حرم عليه كفر عن يمينه عندنا كما في قهستاني لقوله تع يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك
الى قوله قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم ثم قيل حرم النبي العسل على نفسه وقيل حرم مارية على نفسه والتمسك
على الاول ظاهر وكذا على الثاني لان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب من الدرر وفيه تفصيل ان المراد
بقوله تعالى قد فرض الله لكم الآية اشارة الى جواب ما ذكره الاكمل بقوله اليمين اما بذكر اسم من اسماء
الله تع او صفة من صفاته كما تقدم او بذكر شرط وجزاء وليس شيء منها بموجود هاهنا فكيف صار
يمينا ثم اجاب عنها بانها ساقطة بقوله تع قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم بعد قوله لم تحرم ما احل الله لك
في تحريم العسل او تحريم مارية والمراد بتحلة اليمين حل عقدها بالكفارة او بالاستثناء صرح البيضاوي
من اخي جلبي فلو قال ما في يدي من الدراهم حرام علي فان اشترى بها شيئا حنث بخلاف ما اذا وهبها او تصدق
فانه يراد به تحريم الشراء عرفا وانما اختار ملكه على حلاله اشارة الى انه لو حرم الخمر ثم شرب كفر على المختار
وفي البقالي لو قال الخبز حرام علي فليس بيمين والقياس على الخمر يقتضي ان يكون يمينا على الخلاف
وعن ابي حنيفة لو قال لجماعة كلامكم حرام علي حنث بكلام احدهم الكل في المحيط من قهستاني وقوله
كل حلال علي حرام على الطعام والشراب من ملتقى اي يحمل على الطعام والشراب الا ان ينوي غير ذلك
والقياس ان يحنث عقيب فراغه لمباشرته فعلا مباحا وهو التنفس ونحوه كما ذهب اليه زفر رح
وجه الاستحسان ان المقصود وهو البر لا يحصل مع اعتبار العموم فاذا سقط اعتباره ينصرف
الى الطعام والشراب للعرف والفتوى على بينونة امرأته بلا نية لغلبة الاستعمال فيه من الدرر

اي



اي قالوا يقع به الطلاق من غير نية لغلبة الاستعمال وعليه الفتوى كما في الهداية ومثل
حلال بروي حرام من ملتقى اي وكذا ينبغي في قوله حلال بروي حرام للعرف واختلفوا
في قوله هرچه بدست راست گيرم بروي حرام انه هل يشترط النية والاظهر انه
يجعل طلاقا من غير نية للعرف كما في الهداية انتهى ● ومن نذر بما هو واجب قصدا من جنسه
نذرا مطلقا من قهستاني اي غير معلق بشرط نحو والله علي صوم هذا اليوم من صدر الشريعة او نحو لله
علي صوم هذا الشهر من الدرر او مثل ان يقول لله علي حج او عمرة او اعتكاف او لله علي نذر واراد
شيئا بعينه كالصدقة وانما قيد النذر به لانه لو نذر بقراءة القرآن او صلوة الجنازة او بناء المسجد
او السقاية او عمارتهما او اكرام الايتام او عيادة المريض او زيارة القبور او زيارة قبره صلى الله عليه
وسلم او اكفان الموتى او تطليق امرأته او تزوج فلانة لم يلزمه شيء في هذه الوجوه كما في النظم وكذا
لو نذر بالدعاء وبتسبيح كل صلوة عشرة واختلف في النذر بصلاة عليه صلى الله عليه وسلم كما في
المنية ولو قال لله علي دخول هذه الدار ونوى اليمين فيمين وان لم يكن له نية فليس بيمين
ولا نذر كما في المحيط الكل من قهستاني فعليه الوفاء به لقوله عليه السلام من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى
كما مر ذكره في قبل من الهداية وكذلك ان علقه بشرط من المختار اي وكذلك ان نذر معلقا بشرط يريد وجوده
لجلب منفعة او دفع مضرة من قهستاني فعليه الوفاء به ايضا من الاختيار فوجد اي الشرط كما في الدرر كان
قدم غائبي او شفى الله مريضي او مات عدوي فلله علي صوم سنة او عتق مملوك او صلوة كما في قهستاني
فالحاصل ان علق النذر بشرط فوجد الشرط فعليه الوفاء بنفس النذر لاطلاق الحديث ولان
المعلق بالشرط كالمنجز عنده وعن ابي حنيفة رح انه رجع عنه وقال اذا قال ان فعلت كذا فعلي
حجة او صوم سنة او صدقة ما املكه اجزأه من ذلك كفارة يمين وهو قول محمد كما مر من قبل
من الهداية وفيه تفصيل قال في الخلاصة مثلا لو جعل على نفسه حجا او صلوة او صدقة مما هو طاعة
ان فعل كذا ففعل لزمه ذلك الشيء الذي جعل على نفسه ولم تجز كفارة اليمين فيه في ظاهر الرواية وبهذا
افتى القاضي الامام علي بن الحسين السعدي والشيخ القاضي الامام علي المروزي كان يقول ان شاء

صيام او صلى او حج وان شاء كفر بهذا في مجموع النوازل وعن ابي حنيفة رح انه رجع عن هذا
قبل موته بسبعة ايام وقال تجب فيه الكفارة قال الشيخ الامام السرخسي في ايمان الاصل وهو
اختيار رح لكثرة البلوى في هذا الزمان قال رحمه ح وهكذا اختار الصدر الشهيد في فتاواه
الصغرى وبه يفتى انتهى كلام الخلاصة فلما عرفت هذا التفصيل قال صاحب المتون ولو علقه
بشرط لا يريده كان زنيت كما في الملتقى او شربت فلله على كذا او نذر وفى بالنذر باعتبار الصيغة
في ظاهر الرواية او كفر عن يمينه باعتبار المعنى المقصود من قهستاني وبه يفتى يعني ان علق نذره
بشرط لا يريد ثبوته كالزنا ونحوه فحنث يتخير بين الكفارة وبين الوفاء بما التزمه وهو قول الشافعي
في الجديد وتمامه في الدرر وهذا اذا كان بشرط لا يريد كونه لان فيه معنى اليمين وهو المنع وهو
بظاهره نذر فيتخير ويميل الى اي الجهتين شاء بخلاف ما اذا كان بشرط يريد كونه كقوله ان
شفى الله مريضي لانعدام معنى اليمين فيه وهذا التفصيل هو الصحيح من الهداية وانما قال
بهذا لانه احتراز عن القول الآخر وهو وجوب الوفاء سواء علقه بشرط يريده او لا يريده
وانما كان هذا صحيحا لانه اذا علقه بشرط لا يريده ففيه معنى اليمين وهو المنع لكنه بظاهره
نذر فيتخير اقول ان كان الشرط امرا حراما كان زنيت مثلا ينبغي ان لا يتخير لان التخيير تخفيف
والحرام لا يوجب التخفيف كذا في صدر الشريعة وفيه كلام قال صاحب الدرر في هذا المقام ان
في قول صدر الشريعة ان كان الشرط حراما الى آخره اقول ليس الموجب للتخفيف هو الحرام بل وجود
دليل التخفيف لان اللفظ لما كان نذرا من وجه ويمينا من وجه لزم ان يعمل بمقتضى الوجهين ولم يجز
اهدار احدهما فلزم التخيير الموجب للتخفيف بالضرورة فتدبر واستقم انتهى كذا قال في حاشية صدر الشريعة
لاخي ومن وصل بحلفه ان شاء الله فلا حنث عليه كما في الملتقى بطل كما في الوقاية يعني من قال
ان شاء الله متصلا بيمينه ولا حنث عليه كذا في المختار

## باب اليمين في الدخول والسكنى

من حلف بالقسم او الشرطية لا يدخل بيتا يحنث بدخول صفة لان البيت ماوى الانسان سواء كان
من حجر او مدر او صوف او وبر كما في المفردات قيل هذا في عرفهم فان الصفة عندهم اسم البيت صيفي

بسمى

يسمى في ديارنا كاشانه وآما في عرفنا فهي غير البيت ذات ثلثة حوائط والصحيح الاول كما في النهاية
لكن في بيعه انه اسم لمسقف واحد له دهليز بخلاف خانه فانه اسم كل مسكن صغيرا او كبيرا كما في بيع
الكفاية فهو اعم من الدار والمنزل الذي يشتمل على صحن مسقف وبيتين او ثلثة والحجرة نظير البيت
فانها اسم لما حجر بالبناء والدخول هو الانفصال من خارج الى داخل سواء كان راكبا او ماشيا
من الباب او من غيره وفيه اشعار بانه لو ادخل احدى رجليه او رأسه لم يحنث كما في الايضاح
لا يحنث بدخول الكعبة او مسجد او بيعة بكسر الباء وسكون الياء متعبد النصارى بالفارسية
كليسا او متعبد اليهود او الكفار كما في القاموس او كنيسة بفتح الكاف وكسر النون متعبد
اليهود وبالفارسية كنشت او دهليز معرب بكسر الدال ما بين الباب ووسط الدار كما في الصحاح
فلو كان مسقفا لو اغلق بابه بقي داخل البيت لحنث على ما قال مشايخنا كما في المحيط او ظلة باب
دار بالضم ساباط على بابها بلا بناء فوقه او مع بناء مفتحه الى الطريق كما في المحيط فهي على هيئته
كما في القاموس الكل من قهستاني وان كان الظلة على باب الدار يكون على السكة فلا يكون بيتا
فلا يحنث من الدرر هذا ان كان لو اغلق يبقى خارجا والا حنث كما لو دخل صفة من الملتقى
يعني لو اغلق الباب بقي الدهليز خارجا لم يحنث وان بقي داخلا حنث كما في الاختيار انتهى
ومن حلف لا يدخل دارا فدخل دارا خربة لم يحنث ولو حلف لا يدخل هذه الدار فدخل
بعد ما انهدمت وصارت صحراء حنث لان الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم يقال
دار عامرة ودار غامرة وقد شهدت اشعار العرب بذلك والبناء وصف فيها غير ان الوصف
في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر من الهداية وانما يحنث لان البناء وصف والوصف في الحاضر
لغو وقال ابو الليث ان حلف بالفارسية لا يحنث في المنكر والمعرف الا بدخول المبنية
كما في الكافي من قهستاني وتحقيقها ان مراده بالوصف ليس صفة عرضية قائمة بجوهر كالشباب
والشيخوخة ونحو ذلك مما لا يتبدل بتبدله بل هو جوهر قائم بجوهر آخر يزيد قيامه بحسنه وكماله
ويورث انتقاصه عنه قبحه ونقصانه ففرقوا بين الوصف والقدر كما مر ذكره في اوائل

البيوع بان الاول ما يورث تشقيصه ضررا لا اصله والثاني ما لا يورث ذلك وجعلوا ما يساوي
الزرع في المزروعات وصفا وما يساوي الكيل في المكيلات قدرا فاذا كانت الدار اسما للعرصة
وكان البناء وصفا وكانت الدار نكرة كانت غائبة فيعتبر فيها البناء واذا لم يوجد لم يحنث واذا كانت
معرفة كانت حاضرة فلا يعتبر فيها البناء واذا لم يوجد لم يحنث اذا عرفت هذا فاعلم ان
ما صدر من صدر الشريعة ههنا ليس من الصواب لانه خالف جمهور الائمة برأي غير صائب
حيث قال واعلم انهم قالوا في لا يدخل هذه الدار فدخلها منهدمة انه يحنث لان الاسم
الدار يطلق على الخربة فهذه العلة توجب الحنث في لا يدخل دارا فدخل دارا خربة ثم فرقهم
بان الوصف في الحاضر لغو فرق واه لان معناه اذا وصف المشار اليه بصفة مثل لا يكلم
هذه الشاب فكلمه شيخا يحنث لان الوصف بانه شاب [الضعيف] صار لغوا وفي قولنا لا يدخل هذه
الدار او لا يدخل دارا اين الوصف حتى يكون لغوا في احدهما غير لغو في الآخر ثم هذا المعنى
يوجب الحنث في لا يدخل هذا البيت وعدمه في لا يدخل بيتا ان دخله منهدما صحراء لان
البيتوتة وصف فيلغو في المشار اليه فزوال اسم البيت ينبغي ان لا يعتبر في المشار اليه
ثم قالوا في لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما بنيت حماما انه لا يحنث لانه لا يبقى دارا
فان ما قاله فاسد اما اولا فلان قوله فهذه العلة توجب الحنث ناش من الغفلة عن قول
الهداية غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر واما ثانيا فلان قوله لان معناه
اذا وصف المشار اليه الى آخره ناش من الغفلة عن معنى الوصف وقد مر ان البناء وصف في الدار
كما صرح به في الهداية واما ثالثا فلان قوله ثم هذا المعنى يوجب الى آخره غلط محض
ناش من عدم التفرقة بين البيت والدار وايضا البيتوتة ليست بوصف للبيت لانه كما
عرفت عبارة عن امر زائد على الذات قائم بها والبيتوتة ليست كذلك بل هي علة
غائية لبنائه بخلاف الدار فان بناء زائد على الدار التي هي العرصة واما رابعا فلان حاصل
قوله ثم قالوا في لا يدخل هذه الدار ان الدار اذا كانت عبارة عن العرصة كان ينبغي ان يحنث

فيما اذا بنيت



فيما اذا بنيت حماما لوجود العرصة وهو فاسد لان الدار تطلق على العرصة المجردة وعلى العرصة
مع ما بني عليها من بناء الدار واما اذا بني عليها بناء غير الدار او تصرف فيها تصرفا يزول به اسم
الدار عنه عرفا فلا يكون دارا كان هذا الفاضل لم ينظر في الفاظ الهداية وعباراته
فضلا عن التأمل والتفكر في عباراته الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب كذا لو وقف
على سطحها فانه ايضا يوجب الحنث لان السطح من الدار الا يرى ان المعتكف لا يفسد اعتكافه
بالخروج الى سطح المسجد وقيل في عرفنا لا يحنث الكل من الدرر اي قال ابو الليث في عرفنا العجم
لا يحنث بالوقوف على السطح او الحائط وعليه الفتوى كما في المحيط كما لا يحنث للتسلق
من قهستاني وفيه كلام ذكر في الكافي ولو حلف لا يدخل هذه الدار فوقف على سطحها
او حائطها حنث والمختار انه لا يحنث ان كان الحالف من بلاد العجم وعليه الفتوى لان
الصاعد على السطح والحائط لا يسمى داخلا في العجم وان كان الحالف من بلاد العرب
يحنث لان السطح والحائط من الدار حتى يدخلان في البيع بلا ذكر من ابن الكمال حتى ذكر
في حاشية صدر الشريعة لا يخفى قوله في عرفنا لا يحنث وهذا معنى قول ابي الليث ان كان
الحالف من بلاد العجم لا يحنث ما لم يدخل الدار لان الناس لا يعرفون ذلك دخولا
في الدار انتهى كلامه وفيه اشعار بانه لو ارتقى غصن شجر في الدار او حائطها او سطحها
لا يحنث وعليه الفتوى كما في المحيط من قهستاني ثم عطف فقال وان جعلت مسجدا او حماما او بستانا
او بيتا فدخله لم يحنث لانه لم يبق دارا لاعتراض اسم آخر عليه وكذا اذا دخله بعد انهدام
الحمام واشباهه لانه لا يعود اسم الدارية من الهداية اي لم يبق دارا اصلا كما في صدر الشريعة
وهكذا البيت يعني اذا حلف لا يدخل هذا البيت ودخل منهدما صحراء لم يحنث لزوال اسم البيت
فانه لا يبات فيه حتى لو بقيت الحيطان وسقط السقف يحنث اذ يبات فيه والسقف وصف
فيه من الدرر قوله وهكذا اي كما لا يحنث في هذا البيت ودخله منهدما صحراء فيحنث بالدخول
لو بقي الحيطان كما في الكافي من قهستاني فلهذا قال بخلاف ما لو سقط السقف وبقي الجدران من ملتقى

وبعد ما بنى بيتاً آخر فانه لا يحنث كما في صدر الشريعة لان الاسم لم يبق بعد الانهدام من الدرر
والفرق بين الموضعين ما قال مشايخنا والدار دار وان زالت حوائطها والبيت ليس ببيت
بعد تهدمه من قهستاني ثم لب حقائق الكلام حلف لا يدخل هذه الدار فصارت صحراء فدخلها
حنث ولو قال داراً لم يحنث وفي البيت لا يحنث في الوجهين ولو بنى البيت بعد
ما انهدم لم يحنث بدخوله وفي الدار يحنث ولو جعلت بستاناً او حماماً او مسجداً او بيتاً
فدخل لم يحنث كما في المختار فليتأمل في هذا المقام لانه من مزالق الاقدام انتهى ومن حلف
لا يدخل هذه الدار وهو فيها لم يحنث بالقعود حتى يخرج ثم يدخل استحساناً والقياس ان يحنث
لان للدوام له حكم الابتداء وجه الاستحسان ان الدخول لا دوام له لانه انفصال من الخارج الى الداخل
من الهداية يعني من حلف لا يدخل هذه الدار وهو داخلها فقعد اي دام على القعود فيها فانه
لم يحنث استحساناً الا ان يخرج منها ثم يدخل فيها فانه يحنث كما في قهستاني ولو حلف لا يدخل هذه الدار
فوقف في باب دار لو اغلق الباب كان خارجاً لم يحنث لان الباب لاحراز الدار وما فيها
فلم يكن الخارج من الدار من الدرر يعني لو دخل طاق بابها او دهليزها ان كان لو اغلق يبقى خارجاً
لا يحنث والا حنث كما في الملتقى فالمحصل لو اغلق الباب كان الطاق خارجاً من الدار فانه لا يحنث
واعلم انه لو قال اكر تو كرد ديوار من كردي او قال كرد ديوار من كردي فهو على الدخول كما في الخزانة
من قهستاني انتهى حلف لا يسكن هذه الدار من المختار اي ومن حلف لا يسكن هذه الدار فخرج
ومتاعه واهله فيها ولم يرد الرجوع اليه حنث لانه يعد ساكناً ببقاء اهله ومتاعه فيها عرفاً
من الهداية قوله لا يسكن من السكنى اي الكون في المكان على سبيل الاستقرار كما في الايضاح من قهستاني
وفيه اشارة الى ان ابنه الكبير لم يتأهل وسكن مع ابيه فحلف لا يسكن هذه الدار اي دار ابيه
لا يحنث بمجرد خروجه من غير متاعه كما في الزيلعي وانما خص السكنى بالدار لان في البيت تفصيلاً فانه
لو كان الحالف مصرياً وسكن في بيت من شعر او خيمة لا يحنث ومن حضر يحنث ولو كان بدوياً يحنث
في الوجهين كما في المحيط من قهستاني وكذا في لا يسكن هذا البيت او هذه الدار لا بد من خروجه بجميع اهله

ومتاعه

ومتاعه حتى لو بقي وتد حنث كما في الملتقى هذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر
لان نقل الكل قد يتعذر وقال محمد يعتبر نقل ما يقوم به كتخدائيته لان ما وراء ذلك ليس من السكنى
قالوا هذا احسن وارفق للناس من الدرر ومنهم من صرح بان الفتوى عليه وكثير كصاحب
المحيط والفوائد الظهيرية والكافي على ان الفتوى على قول ابي يوسف والحق انه من خرج على نية
ترك المكان وعدم العود اليه ونقل من امتعته فيه ما يقوم به امر سكناه وهو على نية
نقل الباقي يقال ليس ساكناً في هذا المكان بل انتقل عنه وسكن في المكان الفلاني من ابن الهمام
قيد لو بقي وتد بكسر التاء فانه افصح من الفتح معناه لا بد من خروجه باهله اتفاقاً الا ان يمنع مانع
منه فانه لا يحنث حينئذ كما في الكافي وفي متاعه اجمع حتى يحنث بوتد بقي فيها كما حنث
لو بقي شيء لا قيمة له وهذا كله عند ابي حنيفة كما في النظم والهداية لكن في المحيط والكافي وغيرهما
ان مشايخنا قالوا انه يحنث عنده الا بيقاء ما يقصد به السكنى وعند محمد ببقاء ما يتأتى
به وعليه الفتوى كما في الزاهدي وعند ابي يوسف ببقاء الاكثر وعليه الفتوى وهذا اذا حلف
بالعربية والا فلا يحنث بمجرد الخروج بنفسه بنية ان لا يعود وبه افتى الصدر الشهيد من قهستاني
فعلى هذا التقرير ينبغي ان ينتقل الى منزل آخر بلا تأخير كما في الهداية وفيه كلام قال في المبسوط ان كان
في طلب مسكن آخر فبقي في ذلك يوماً او اكثر لم يحنث في الصحيح من الجواب لانه لا يمكن ان يخرج
الامتعة الى السكة فيصير ذلك القدر مستثنى لما عرف من مقصوده اذا لم يفرط في طلبه
لمولانا ابن كمال باشا والكلام مشير الى انه لو اخرج متاعه الى السكة مثلاً لم يحنث وقيل يحنث اذ هذا
اذا لم يطلب منزلاً والا فلا يحنث اجماعاً كما في المحيط والى انه لو لم يخرج بان كان شريفاً او ضعيفاً
او خائفاً من اللص وسد الباب لم يحنث كما في النظم بخلاف المصر الذي هو العمران ان دخل الربض
وكذا القرية فانه لو خرج بنفسه من المصر لم يحنث بلا خلاف واما في القرية ففيه اختلاف
المشايخ والاصح انها كالمصر كما في المضمرات وفيه اشعار بانه لو خرج بنية ان لا يعود ثم عاد للسكنى
ولو ساعة حنث وبانه لو عاد للزيارة او لنقل المتاع لا يحنث كما في المحيط واعلم ان المعتبر

لايبطل اليمين في الفعل الممتد كالسكنى واللبس كما في خزانة المفتيين من قهستاني فالمحصل ان التبر
لايتوقف فيها اي في المصر والقرية على نقل المتاع والاهل لانه لايعد ساكنا في الذي انتقل عنه
عرفا بخلاف الاول من الدرر وقد بقي هنا كلام آخر قال صاحب الهداية فان انتقل الى السكة او الى
المسجد قالوا لايبر دليله في الزيادات ان من خرج بعياله من مصره فما لم يتخذ وطنا آخر يبقى
وطنه الاول في حق الصلوة كذا هنا والله اعلم انتهى كلام الهداية ذكر في الزيادات كوفي
انتقل باهله ومتاعه الى مكة ليستوطنها فلما دخلها بدا له ان يعود الى خراسان فعاد ومر
بالكوفة قال يصلي بها ركعتين لان وطنه بها انقطع وان بدا له قبل ان يدخل بها فانه اذا مر
بالكوفة صلى بها اربعا لانه لما لم يتخذ وطنا بقي وطنه بالكوفة فكذلك ههنا لما لم يتخذ وطنا
آخر بقي وطنه الاول كما في ابن الهمام انتهى ● حلف لايلبس هذه الثوب وهو لابسه من المختار
اي لو حلف لايلبس هذا الثوب وهو لابسه فنزع في الحال لم يحنث كما في الهداية قوله لايلبس من اللبس
وهو الاستتار من قهستاني ولو لبث ساعة حنث من المختار وكذا حلف لايركب هذه الدابة
وهو راكبها ونزل من ساعته كما في الهداية اي نزل من كونه بكسر الزاء اي النزول كما في بعض النسخ
وهو في الاصل بمكان النزول كما في القاموس من قهستاني فالحاصل اذا نزل من الدابة بلا مكث لايحنث
كذا في الدرر هذا اذا نزل بلا مكث كما في مختصر الوقاية اي ان اخذ في النزع والنزول والنقلة
من غير لبث لايحنث والا حنث كذا في الملتقى وفيه تفصيل قال زفر رضه يحنث لوجود الشرط
وان قل ولنا ان اليمين يعقد للبر فيستثنى منه زمان تحقيقه فان لبث على حاله ساعة
حنث لان هذه الافعال لها دوام بتجدد امثالها حتى يضرب لها مدة يقال ركبت يوما
ولبثت يوما بخلاف الدخول اذ لايقال دخلت يوما بمعنى المدة والتوقيت وان جاز بمعنى
الظرف ولو نوى ابتداء اللبس مثلا يصدق لانه محتمل كلامه فلا يحنث باللبث كما في الدرر
كذا في شراح الهداية انتهى ● ومن حلف لايخرج من المسجد فامر انسانا فحمله فاخرجه حنث لان فعل
المأمور مضاف الى الآمر فصار كما اذا ركب دابة فخرجت من الهداية فانه يحنث لان فعل الدابة مضاف

اليه



اليه كذا في ابن الهمام وبدونه اي بدون الامر بان يكره لا اي لايحنث لان الفعل لم ينتقل اليه
لعدم الامر ولو كان راضيا بالخروج لان الانتقال يكون بالامر لا بمجرد الخروج من الدرر فالحاصل
لو اخرجه مكرها لم يحنث لان الفعل لم ينتقل اليه لعدم الامر ولو حمله برضاه لا بامره لايحنث
في الصحيح لان الانتقال بالامر لا بمجرد الرضاء كذا في الهداية واعلم ان صورة الاكراه
ان يحمله ان يخرجه مكرها فانه حينئذ لم يوجد الفعل لا حقيقة ولا حكما اما اذا هدده غيره فخرج
بنفسه حنث المكره يحنث لوجود الفعل منه ثم هل تنحل اليمين اذا احمل مكرها قيل تنحل كما لو حلف لايدخل
دار فلان فهبت له الريح والقته فيها لم يحنث وتنحل اليمين وقيل لا تنحل وهو الصحيح كذا في العناية
من حاشية صدر الشريعة لاخي ومثله لايدخله اي فانه حكما فالاقسام ان يخرج بامره وبلا امره
اما مكرها او راضيا والحكم الحنث في الاول والعدم في الاخريين كما في الدرر قوله ومثله
اي ان لايخرج لايدخل اي في الحمل والادخال بالامر او بغيره مكرها او راضيا وحكما من الحنث
وعدمه وبهذا ظهر وجه جمعه الاقسام دون الحكم وفيه اشعار بانه لو قدر على الامتناع من الدخول
ففي الحنث اختلاف كما لو دخل بعد الادخال والصحيح الحنث كما في الكافي من قهستاني فالمحصل
لو حلف لايدخل الدار فدخل بامره حنث فان دخل بلا امره مكرها او راضيا لايحنث كما في التوفيق
ومثل ان لايخرج كلفظ لايدخل وهو المختار كما اختار صاحب المتون كذا في شراح الملتقى انتهى ●
ولايحنث في قوله والله لايخرج من داره الا الى جنازة من الدرر مثلا فخرج من باب داره حال كونه
يريد ها ثم اي بعد الخروج او الارادة اراد وذهب الى امر آخر من مثل المسجد او لم تخرج الا الى جنازة
والذهاب الى امر آخر ليس بخروج اليه حتى يحنث وفي التمرتاشي انه يحنث لان المستثنى خروج
مخصوص الا ان ينوي مرة واعلم انه يراعي اللفظ والغرض في الايمان وقيل يراعي اللفظ لا الغرض
وقيل هذا عند ابي يوسف واما عند الطرفين فيراعي الغرض من قهستاني صورة المسئلة
اذا حلف لايخرج من داره الا الى جنازة فخرج اليها ثم ذهب الى امر آخر لايحنث لان الذهاب
الى الامر الآخر بعد ما خرج الى الجنازة ليس بخروج امر آخر من التوفيق فالمحصل انه لايحنث لان خروجه

لم يكن الا الى الجنازة م صدر الشريعة قال في الوقاية ان خرج اليها ثم الى امر آخر وكانه سهو
من الناسخ الاول لانه يقتضي خروجه الى غير جنازة فيبطل الحصر ويحنث ولذا قلت ثم اتى الى امر
آخر كما قال في الهداية فخرج اليها ثم اتى الى حاجة اخرى م الدرر ولو حلف لا يخرج الى مكة
فخرج يريدها ثم رجع م الهداية اي قبل ان يصل م ابن الهمام اليه م قهستاني حنث لوجود الخروج
على قصد مكة وهو الشرط اذ الخروج هو الانفصال من الداخل الى الخارج كما في الهداية لا
يحنث في لا يأتيها اي مكة حتى يدخلها م قهستاني لان الاتيان انما يكون بالدخول م الدرر فالحاصل
ان الاتيان عبارة عن الوصول كما في التمرتاشي وغيره وقال نصير بن يحيى انه كالاتيان فيشترط الوصول
وهو الصحيح كما في الخلاصة م قهستاني قال الله تعالى فأتيا فرعون فقولا الآية ولو حلف لا يذهب اليها
قيل هو كالاتيان وقيل كالخروج وهو الاصح لانه عبارة عن الزوال كما في الهداية فلو خرج عنه بنية
ان لا يعود ثم عاد بنية السكنى يحنث كما في المحيط م قهستاني فانه حلف ليأتين البصرة فلم يأتها
حتى مات حنث في آخر جزء من اجزاء حيوته لان البر قبل ذلك مرجو م الهداية والياس حينئذ
يحصل كما في الدرر يعني ان لم يأتها لا حنث الا في آخر حيوته لانه حينئذ يتحقق عدم الاتيان م صدر
الشريعة لان البر مرجو قبل هذا فلا يصدق قضاء وقيل يصدق قضاء ايضا م اخي وفي نفي
منها كلام آخر ان اصل هذا الحالف في اليمين المطلقة لا يحنث ما دام الحالف والمحلوف عليه
قائمين لتصور البر فاذا فات احدهما فحينئذ يحنث لفوات البر م ابن الهمام انتهى
ولو حلف م هداية اي بالله او طلاق او عتاق م ابن الهمام ليأتينه غدا ان استطاع فهذا
على استطاعة الصحة دون القدرة وفسره في الجامع الصغير وقال اذا لم يمرض ولم يمنعه السلطان
ولم يجئ امر لا يقدر على اتيانه فلم يأته حنث كما في الهداية يعني حنث في والله ليأتينه غدا ان
استطاع ان لم يأته متعلق يحنث بلا مانع كمرض وسلطان او غيره فان الاستطاعة عرفا القوة
من حيث سلامة الاسباب والآلات وقد وجدت بلا اتيان م قهستاني ولو نوى الحقيقة كما في الملتقى
اي القدرة التي توجد مع الفعل لا قبله م شرح الملتقى صدق ديانة لا قضاء م المختار م ملتقى الابحر لانها

تطلق



تطلق في العرف على سلامة الاسباب والآلات والمعنى الآخر خلاف الظاهر م الدرر فلا يصدق قضاء
كما في صدر الشريعة وذكر ابو شكور في التمهيد ان الاستطاعة ثلثة استطاعة الاموال كالزاد
والراحلة واستطاعة الافعال كالاعضاء السليمة واستطاعة الاحوال وهي القدرة على الافعال
لا يتقدم عليها بخلاف الاوليين وتسميان بالتوفيقية والاخيرة بالتكليفية م قهستاني فاذا
لم يأت لم يوجد الاستطاعة فلم يحنث لان الاتيان بدون الاستطاعة الحقيقية لا يتصور لانه
يقارن الفعل ولا يتقدمه كما هو مذهب اهل السنة م الايضاح اي لا تسبق الفعل وهي عرض
يخلقها الله تعالى مع الفعل موافقا وهي علة للفعل عندنا وزعمت المعتزلة انها سابقة على الفعل
م ابن الهمام انتهى ● حلف لا يدخل دار فلان يراد به نسبة السكنى بدلالة العادة وهي ان الدار
لا تعادى ولا تهجر لذاتها بل لبغض ساكنها الآن السكنى قد يكون حقيقة وهو ظاهر وقد يكون دلالة
بان يكون الدار ملكا له فيتمكن السكنى فيها فيحنث بالدخول في دار يكون ملكا لفلان فلا يكون هو
ساكنا فيها سواء كان غيره ساكنا فيها او لا القيام دليل السكنى التقديري وهو الملك صرح به
في الخانية والظهيرية لكن ذكر شمس الائمة ان غيره لو كان ساكنا فيها لا يحنث لانقطاع النسبة
بفعل غيره او حلف لا يضع قدمه في دار فلان حنث بدخولها مطلقا اي سواء كان راكبا او ماشيا
حافيا او متنعلا فان المعنى الحقيقي هنا مهجور ولو اضطجع ووضع قدمه في الدار بحيث يكون باقي
جسده خارج الدار لا يقال في العرف انه وضع القدم في الدار فاذا هجر الحقيقة اريد معنى
مجازي وهو الدخول مطلقا بقرينة العرف الكل م درر الحكام انتهى ● وفي لا تخرج الا باذنه
شرط الاذن لكل خروج م الملتقى اي فيحنث اذا وجد الخروج بلا اذن لوجود شرط الحنث
كما في الكافي يعني من حلف لا تخرج امرأته الا باذنه فاذن لها مرة فخرجت مرة اخرى بغير اذنه
حنث ولا بد من الاذن في كل خروج لان المستثنى خروج مقرون بالاذن وما وراءه داخل
في الحظر العام م الهداية اي ما وراء خروج مقرون بالاذن داخل في الحظر اي في المنع كما في
ابن الهمام فهذا الاستثناء مفرغ ومعناه لا تخرج خروجا الا خروجا باذني والنكرة في سياق النفي

نعم فاذا اخرج منها بعض يبقى ما عداه على العدم كذا في الدرر لا في الا ان آذن لك في الوقاية فيكفي الاذن مرة كما في الملتقى لان الا ان للغاية مثل الى ان فاذا اذن مرة انتهى الحرمة وفي منح
كما اذا قال حتى آذن لك في الهداية فانه لا يوجب لكل خروج اذنا اذ لا يمكن حمله على حقيقة الاستثناء
لان الاذن ليس من جنس الخروج فيحمل على الغاية لمناسبة بينهما فان الغاية قصر لامتداد المغيا
وبيان لانتهائه كما ان الاستثناء قصر للمستثنى منه وبيان لانتهاء حكمه وفي هذا المقام
مباحث شريفة اوردناها في شرح المرقات فمن ارادها فليطلب ثمه في الدرر وفيه كلام
قال صاحب صدر الشريعة ولكن ان يراد الا وقت اذني بان يجعل المصدر حينا فيجب لكل خروج
اذن فالجواب انه اذا اذن مرة فيخرج ثم خرج مرة اخرى بلا اذن فعلى التأويل الاول
لا يحنث وعلى الثاني يحنث فلا يحنث بالشك انتهى كلامه ولو اذن بلا فهم لكونها نائمة
او اعجمية فليس باذن لانه لا يتحقق بدون العلم والى انه لو قال عينت الاذن مرة لم يصدق
قضاء كما قال ابو يوسف خلافا للطرفين ويفتى بقوله ولو اريد الخروج عن مؤنة الاذن لكل
خروج قال لها كلما اردت الخروج فقد اذنت لك الكل في الصغرى نح في قهستاني انتهى
وح لا تخرج الا باذنه لو اذن لها فيه مرة ثم نهاها فخرجت لا يحنث عند ابي يوسف رح
كما في الملتقى لان الاذن بطل بالنهي فكان خروجا بغير اذن في المنتقى ولو ارادت المراة الخروج
فقال ان خرجت فانت طالق فجلست ثم خرجت لم يحنث وكذلك ان اراد رجل ضرب
عبده فقال له آخر ان ضربته فعبدي حر فتركه ثم ضربه وهذا تسمى يمين فور وتفرد ابو حنيفة
باظهاره ووجهه ان مراد المتكلم الرد عن تلك الضربة والخرجة عرفا ومبنى الايمان عليه في الهداية
وفيه تفصيل ان قوله فورا معناه اي في الحال حتى لو مكث ساعة ثم خرجت او ضربت لا يحنث
بهذه يمين الفور وفي الاصل مصدر فارت القدر اذا غلت وتفرد الاعظم باستنباطه وكان
الناس يعلمون اليمين نوعين مؤبدة وموقتة لفظا ثم استنبط الاعظم رح هذا النوع الثالث
وهو المؤبد لفظا والموقت معنى في قهستاني صدر الشريعة لاخي وفيه اشارة الى انه لو قال ان لم اخرج

اولم اذهب



اولم اذهب في هذه الدار ونوى الخروج والذهاب دون المكث والفور لم يحنث بالتوقف
والى انه لو نوى المكث او الفور او دل دليل عليه حنث كما في خزانة المفتين والى ما تفرد به
ابو حنيفة رح في استنباطه من اقسام اليمين فان السلف قسموها الى المؤبدة لفظا
ومعنى والموقتة كذلك مثل لا افعل كذا ولا افعله اليوم ثم زاد الامام اتماما قسما سماه يمين
الفور اي يمين الحال مما هي المؤبدة لفظا والموقتة معنى كما مر والفور في الاصل مصدر فارت
القدر اذا غلت فاستعير للسرعة ثم للحالة التي لا لبث فيها كما في النهاية الكل في قهستاني انتهى
قال لآخر اجلس فتغد معي في ملتقى بعد ان قال له رجل تعال بفتح اللام امر من تعالى اي جئ
وفي الاصل بمعنى ارتفع ولم يجئ منه امر غائب ولا نهي في قهستاني يعني شرط للحنث
في ان تغديت بعد قول الطالب تعال تغد معي في الدرر بفتح الدال المشددة جواب الامر
في قهستاني في صلاة اذا قال زيد لبكر اجلس معي فقال بكر ان تغديت كما في الدرر اي ان كلت
طعام الغداة في قهستاني فعبدي حر في هداية لا يحنث بالتغدي لا معه كما في الملتقى لان الجواب
يتقيد بالسؤال ابدا في قهستاني ولو في ذلك اليوم كذا في الملتقى لان كلامه خرج مخرج الجواب
فينطبق على السؤال فينصرف الى الغداء المدعو اليه كما في الدرر الا ان قال ان تغديت
اليوم كما في الملتقى اي كفى للحنث مطلق التغدي سواء كان منفردا او معه او مع غيره ان ضم الحالف
اليوم فقال ان تغديت اليوم فكذا في قهستاني فانه لو كان جوابا يكفي قوله ان تغديت
فلما زاد اليوم علم انه كلام مبتدأ فيحنث بمطلق التغدي في هذا اليوم ولا يشترط
للحنث التغدي معه في صدر الشريعة فالمحصل ان ضم اليوم فقال ان تغديت اليوم
كفى في الحنث مطلق التغدي لانه زاد على قدر الجواب فيجعل مبتدأ كما في الدرر
فان قيل الزيادة لا تنفي كونه جوابا للسؤال الا ترى الى قوله تع هي عصاي اتوكؤ عليها
واهش بها على غنمي ولي فيها مآرب اخرى في جواب قوله تع وما تلك بيمينك يا موسى
كيف زاد على مقدار الجواب وهو انه يقول عصا لم يخرج عن كونه جوابا اجيب

بان كلمة ما يستعمل للسؤال عن الذات والسؤال عن الصفات وحيث وقعت في حيز السؤال
المشتبه على موسى عم لان السؤال وقع عن الذات او الصفات فجمع بينهما ليكون مجيبا على كل
حال م حاشية صدر الشريعة لاخي چلبي انتهى ● ومن حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة
عبد ماذون له مديون او غير مديون لم يحنث عند ابي حنيفة الا انه اذا كان عليه دين مستغرق
لا يحنث وان نوى لانه لا ملك للمولى فيه عنده وان كان الدين غير مستغرق او لم يكن عليه دين
لا يحنث ما لم ينوه لان الملك فيه للمولى لكنه يضاف الى العبد عرفا وكذا شرعا قال عليه
السلام من باع عبدا وله مال فماله للمولاه الحديث فيختل الاضافة الى المولى فلا بد من النية
وقال ابو يوسف في الوجوه كلها يحنث اذا نواه لاختلال الاضافة وقال محمد يحنث
وان لم ينو لاعتبار حقيقة الملك اذ الدين لا يمنع وقوعه للسيد عندهما والله اعلم
الكل م الهداية قال چلپي لو حلف ان لا يركب مركب زيد فركب مركب عبده المأذون فان
استغرق الدين لا يحنث نواه ام لا وان لم يكن عليه دين او كان ولم يستغرق لا يحنث
الا اذا نوى مركب المأذون وهذا عنده واما عند ابي يوسف فلا يحنث في الاحوال
كلها الا اذا نوى وعند محمد يحنث في كل الاحوال وان لم ينو الاضافة الى المأذون
تشير الى انه لو ركب مركب المكاتب لم يحنث ولو حلف لا يركب دابة ولا نية له
لم يحنث الا اذا ركب الفرس او البرذون بكسر الباء وفتح الذال المعجمة اي الفرس
التركي او البغل او الحمار ولو حلف ان لا يركب فرسا فركب برذونا او بالعكس لم
يحنث ولو حلف ان لا يركب خيلا فركب احدهما حنث الكل في النظم ولفظ اسب كالخيل
على ما قاضيخان الكل م قهستاني انتهى باب اليمين في الاكل والشرب واللبس والكلام
يراد بالاكل من الشجر ثمره يعني اذا قال لا آكل من هذه الشجرة يراد به ثمره لان معنى الحقيقي مهجور
حسا م الدرر ويقيد الاكل اي ايصال ما يتأتى فيه المضغ الى جوفه بفيه سواء مضغه ام لا
ولذلك لو حلف ان لا يأكل من هذه البيضة او الجوزة فابتلع كذلك حنث كما في المحيط

م قهستاني

م قهستاني قوله ثمره بالنقطات الثلث من فوق لا بنقطتين وفي النهاية يعني اذا كانت عليها
ثمرة واما اذا لم يكن فاليمين يقع على ثمنها لانه اضاف اليمين الى ما لا يؤكل فينصرف الى ما يخرج
منه لتعذر الحقيقة كما صرح به الشارح وما يخرج منه صالح لكونه مجازا لان النخلة سبب له
وذكر السبب وارادة المسبب مجاز اشتهر كما في اخي چلبي فالحاصل ان الشجر اذا كان مأكولا
كالريباس يقع على نفس الشجرة وان لم يكن مأكولا ان كان له ثمر يقع على ثمرها وان لم يكن له
ثمر يقع على ثمنها م حاشية القدوري لفوائد البدرية ويراد بهذا البر قضمه عند ابي حنيفة رح
م الدرر وهو بفتح القاف وسكون الضاد المعجمة الاكل باطراف الاسنان انما وضع المسئلة
في البر المشار اليه لانه اذا عقد يمينه على بر لا بعينه ينبغي ان يكون الجواب على قول الاعظم
اي الجواب عندهما م اخي چلبي فلا يحنث باكل خبزها خلافا لهما م ملتقى اي لو اكل من خبزه لم يحنث
عنده وعندهما يحنث به ايضا وهذا الخلاف مبني على خلاف آخر بينهما وهو ان اللفظ
اذا كان له معنى حقيقي مستعمل ومعنى مجازي متعارف فابو حنيفة يرجح معنى الحقيقي
وهما المعنى المجازي فالمراد عندهما اكل باطنه مجازا فيحنث باكله مطلقا عملا بعموم المجاز
م الدرر قوله مطلقا اي سواء كان بقضمه او غيره فيعملان بعموم المجاز كما في صدر الشريعة
فالمحصل انه احترز بالقضم عما يتخذ منه كالخبز والسويق فانه لا يحنث به وهذا عنده
واما عندهما فالصحيح انه يحنث لترجيح المجاز المتعارف ولو اكل مما خرج من زرع البر
المحلوف عليه لم يحنث كما في المحيط وهذا كله اذا لم يكن له نية فان نوى عين البر لم يحنث
باكل خبزه وسويقه بالاجماع كما لم يحنث ان نوى ما يتخذ منه فاكل عينه كما في النهاية م قهستاني
انتهى ● وان حلف لا يأكل من هذا البسر فصار رطبا فاكله لم يحنث وكذا اذا حلف لا يأكل
من هذا الرطب او من هذا اللبن فصار تمرا او صار اللبن شيرازا لان صفة البسورة والرطوبة
داعية الى اليمين وكذا كونه لبنا فيتقيد به ولان اللبن مأكول فلا ينصرف اليمين الى ما يتخذ منه
بخلاف ما اذا حلف لا يكلم هذا الصبي او هذا الشاب فكلمه بعد ما شاخ لان هجران المسلم

الكلام منهي عنه فلم يعتبر الداعي في الشرع من الهداية ومن لا يأكل من هذا الدقيق يحنث بأكل خبزه
لا بسفه في الصحيح كما في الملتقى أي فلا يحنث على الصحيح كما في المضمرات لو استفه أي تلعقه
يابسا كما في المقدمة فمن الظن أنه في هذا المعنى غير مشهور لكنه هو الاستفاف مثل بلسو سويق
فهو كقولهم كمن كانت كائنا من قهستاني ويراد بالشواء اللحم لا الباذنجان والجزر من الدرر يعني
لو حلف لا يأكل الشواء فهو على اللحم دون الباذنجان والجزر لأنه يراد به اللحم المشوي عند الإطلاق
إلا أن ينوي ما يشوى من بيض وغيره لمكان الحقيقة من هداية قوله الشواء بالكسر والضم كما في قهستاني
ثم اعلم أن الشواء عبارة عما ينضج في النار بلا ماء وذلك موجود في اللحم وغيره إلا أن
في العرف لا أريد به اللحم وقعت يمينه عليه خاصة إلا إذا نوى غيره من الباذنجان المشوي
والجزر المشوي والبيض المشوي وغير ذلك فيحنث لأنه نوى حقيقة كلامه كذا في ابن الهمام
ولو حلف لا يأكل خبزا فيمينه على ما يعتاد أهل المصر أكله خبزا وذلك خبز الحنطة والشعير لأنه
هو المعتاد في غالب البلدان من هداية ولو كان أهل بلده لا يعتادون أكل الشعير لا يحنث
به ولو اعتادوا خبز الذرة كالحجاز واليمن حنث بأكله كما في ابن الهمام انتهى
وإن حلف لا يأكل الطبيخ فهو على ما يطبخ من اللحم وهذا استحسان اعتبارا للعرف وهذا
لأن التعميم متعذر فيصرف إلى خاص وهو متعارف وهو اللحم المطبوخ بالماء إلا إذا نوى
غير ذلك لأن فيه تشديدا وإن أكل من مرقه يحنث لما فيه من أجزاء اللحم ولأنه يسمى طبيخا من هداية
وفيه كلام قال المطرزي إنه ما له مرق ولحم أو شحم فلم يحنث بالقلية اليابسة من قهستاني
لأن ما يتخذ قلية من اللحم لا يسمى طبيخا فلا يحنث به كما في ابن الهمام وكذا لو طبخ بسمن أو زيت
لم يحنث ولو نوى ما طبخ حنث بأكله كما في المحيط وهذا في عرفهم وأما في عرفنا فيحنث
بكل ما طبخ كما في الزاهدي والى أنه لو أكل لحم الآدمي أو الخنزير حنث والصحيح أنه لم يحنث
كما في الكفاية من قهستاني وإنما حمل على اللحم خاصة لأن التعميم متعذر لأن الدواء المسهل مطبوخ
ولم يرد قطعا فحملنا عليه لرجحان المتعارف من اخي وإنما حنث في لحم خنزير وإنسان لأن كلامهما

لحم

لحم حقيقة وذكر الصفاوي أنه لا يحنث وعليه الفتوى كذا في الكافي من الدرر وهو الصحيح
لأن كل شيء منهما ليس بمتعارف ومبنى الأيمان على العرف وقيل وعليه الفتوى كذا في
الكفاية من اخي من المقدمة الأسبق مربوط بالسيأتي فقال المص لو حلف لا يأكل لحما فأكل
أحدهما من مختصر الوقاية كما حنث في لا يأكل لحما فأكل كبدا بالفتح أو الكسر مع السكون أو طحالا
أو فؤادا أو كلية أو أمعاء أو رأسا أو أكارع أو كرشا بفتح الكاف وكسر الراء
وسكونها شكنبه وهذا في بلاد يباع هذه الأشياء مع اللحم وإلا فلا يحنث كما في الاختيار
من قهستاني وإنما حنث في لا يأكل لحما بأكل كبد أو كرش لأن نشوء هذه الأشياء من الدم
والاختصاص باسم آخر للنقصان كالرأس والكراع قال صاحب المحيط هذا في
أهل الكوفة وفي عرفنا لا يحنث لأنها لا تعد لحما ولا يستعمل استعمال اللحوم من الدرر والمختار
أنه لا يحنث بها في عرفنا كما لو أكل ألية من ملتقى لأن الألية نوع ثالث حتى لا يستعمل
استعمال اللحوم والشحوم كذا في الهداية ففيه نظر لأنه يراد جميع استعماله من ابن الهمام
وكذا لا يحنث في لا يأكل لحما فأكل سمكا من صدر الشريعة وهذا استحسان والقياس أن يحنث
لقوله تعالى وتأكلون منه لحما طريا وقد فسر بالسمك إجماعا وجه الاستحسان أن التسمية مجازية
عنه لأن منشأ اللحم هو الدم والدم فيه قريب من العدم لسكونه في الماء من اخي جلبي
وهذا بلا نية فإن اليمين على اللحم يصرف إلى ما يعيش في البر محرما أو غيره فلا يحنث بأكل ما يعيش
في البحر كما في المحيط من قهستاني انتهى ولا يحنث في لا يأكل من هذا البسر أوله طلع فإذا انعقد فسياب
فإذا اخضر واستدار فخلال وإذا عظم فبسر بالفارسية غوره خرما من قهستاني اعلم أن البسر وهو بضم
الباء الموحدة وسكون السين المهملة جمع بسرة وهي اسم تمر النخل في المرتبة الرابعة من مراتب
الست يقال لها بالفارسية غوره خرما لأن أولها طلع ثم خلال بالفتح ثم بلح بفتحتي الباء الموحدة
واللام وآخره حاء مهملة ثم بسر ثم رطب ثم تمر كذا فهم من تقرير الجوهري من اخي جلبي فأكله
رطبا ما أدرك عنبا يا جس من تمر النخل أو من هذا الرطب واللبن فأكله تمرا أما أدرك يابسا من تمر

النخل كالزبيب من العنب من قهستاني او شيراز لان هذه صفة داعية الى اليمين فتنعقد
بها بخلاف ما لو حلف لا ياكل لحم هذا الحمل او لا يكلم هذا الصبي او هذا الشاب فاكل ما صار
كبشا او كلم بعد ما شاخ فانه يحنث لان تلك الاوصاف غير داعية الى اليمين لان الشرع
امرنا بالتحمل باخلاق الشبان ومداراة الصبيان وقد صرح في الكافي وغيره ان الصفة في المعين
لغو الا اذا كان داعية الى اليمين كما في مسئلة الرطب اذ بايع الرطب لا التمر ولا يحنث
في لا ياكل بسرا باكل رطب لانه ليس بسر والفرق بين هذه المسئلة وبين ما قبلها ان صفة
البسورة وصفة الرطبة وجدتا فيه في المعين وكان مقتضى قولهم الصفة في المعين لغو
ان يكون لغوا لكنها لم تلغ لكون الصفة داعية الى اليمين وههنا وجدت في المنكر والصفة
فيه معتبرة فظهر من هذا ان قول صدر الشريعة واعلم انه لا فرق بين قولنا لا ياكل من هذا
البسر فاكله رطبا وبين قولنا لا ياكل بسرا فاكله رطبا بناء على ان الرطب والبسر من اسماء
الاجناس فاذا صار رطبا صار ماهية اخرى كما بينا في لا يدخل بيتا مع كونه مبنيا على كلام
المزيف في اول الباب مخالف لكلام الهداية والكافي وغيرهما ان صفة البسورة والرطبة
داعية الى اليمين فان اعتبار صفة البسورة ونحوها ينافي اعتبار كون البسر ونحوه من اسماء
الاجناس وان كان البسر ونحوه اسم جنس في الواقع فتدبر واستقم الكل من درر الحكام
فالمحصل قال صاحب الكشف انما نكر المحلوف عليه بعد تعريفه اذ اليمين متى انعقدت على شيء
بوصف فان صلح داعيا الى اليمين يتقيد به سواء كان معرفا او منكرا احترازا عن الالغاء
وان لم يصلح فان كان المحلوف عليه منكرا يتقيد به ايضا لان الوصف صار مقصودا
باليمين وان كان معرفا لا يتقيد كما اذا حلف لا ياكل هذا الحمل فاكل لحمه كبشا كذا في
قهستاني انتهى ● ولو حلف لا ياكل رطبا ولا بسرا فاكل مذنبا حنث عند ابي حنيفة رح
من هداية والمذنب بكسر النون الذي اكثره بسر ذكره الدرر يعني انه اسم فاعل من باب التفعيل يقال
ذنب البسرة اذا احمر من ذنبه كما في المحصل المذنب بكسر النون والتشديد وما قيل انه بالفتح منه





الفقهاء فمن حواشي لا اصل لها وهو الرطب او البسر الذي بدا الارطاب من جانب ذنبه الذي هو
الجادة دون جانب الاسفل الذي هو رأسه وفيه العلاقة كما اشار اليه المطرزي ويدل عليه ما في خاص
المرضا ان رأس الشجر وغيره ما يأخذ الغذاء منه وما في الهداية انه ما في ذنبه او رأسه قليل
بسر او رطب فيشكل من قهستاني وقالا لا يحنث في الرطب يعني بالبسر المذنب ولا في البسر
بالرطب المذنب لان الرطب المذنب يسمى رطبا والبسر المذنب يسمى بسرا وصار كما اذا كان
اليمين على الشراء وله ان الرطب المذنب ما يكون في ذنبه قليل بسر والبسر المذنب على عكسه
فيكون آكله آكل البسر والرطب وكل واحد مقصود في الاكل بخلاف الشراء لانه يصادف
الجملة فيتبع القليل الكثير ولو حلف لا يشتري رطبا فاشترى كباسة بسر من هداية بالكسر
هو عنقود النخل فيها رطب من قهستاني لا يحنث لان الشراء يصادف الجملة والمغلوب تابع
ولو كان اليمين على الاكل يحنث لان الاكل يصادفه شيئا فشيئا فكان كل منها مقصودا وصار كما اذا
حلف لا يشتري شعيرا او لا ياكله فاشترى حنطة فيها حبات شعير او اكلها يحنث في الاكل دون
الشراء لما قلنا كما في الهداية وفيه كلام قال صاحب صدر الشريعة ولا شك ان الارطاب ليس
الا من جانب واحد وهو الذي ليس عليه القمع والعلاقة فهذا الجانب هو الذنب فاذا عرفت
هذا فكيف يصح ما قال في الهداية ان الرطب المذنب ما يكون في ذنبه قليل بسر والبسر المذنب
على العكس اي ما في ذنبه قليل رطب فان قول الصحاف التمر الذي رأيناها في تمر بغداد وفارس
وكرمان يبدأ ارطابها من الجانب الذي ليس عليه القمع وفي غير هذه البلاد اذ الكان ابتداء
الارطاب من طرف القمع فما قال صاحب الهداية يكون صحيحا وان لم يكن الا رطاب من جانب
القمع فوجه صحته ان الرطب المذنب ما يكون اكثره رطبا والبسر المذنب ما يكون اكثره بسرا ثم لما
كان البسر من طرف القمع فرأس البسر ما يلي القمع وذنبه الطرف الآخر ولما كان الرطب هو الطرف
الآخر فرأس الرطب طرف الجادة وذنبه طرف القمع فهذا وجه صحته انتهى كلام صدر الشريعة
وقوله من جانب القمع وهو بكسر القاف وسكون الميم وفتحها ما على الثمرة البسرة من الوعاء لها

كذا فهم من فوائد الدستور من اخي انتهى ولو حلف لا ياكل او لا يشتري شحما لم يحنث الا في شحم
البطن عند ابي حنيفة رح وقالا يحنث في شحم الظهر ايضا وهو اللحم السمين لوجود خاصية
الشحم فيه وهو الذوب بالنار وله انه لحم حقيقة الا يرى انه ينشأ من الدم ويستعمل استعماله
ويحصل به قوته وفي الهداية يعني يفيد شحم الظهر ما يفيد اللحم في القوة والغذاء ولهذا يحنث
باكله في اليمين على اكل اللحم ولا يحنث ببيعه في اليمين على بيع الشحم وقيل هذا بالعربية فاما اسم
پيه بالفارسية لا يقع على شحم الظهر بحال كما في الهداية اي لا خلاف انه لا يحنث باكل شحم
الظهر باسم پيه كما في الكافي وفيه اشارة الى انه لو عزل شحم الظهر ثم اكل لم يحنث وهذا
قياس قوله كما في المحيط من قهستاني فعلى هذا قال ابو حنيفة لا يحنث باكل ما على الامعاء ولا بما
اختلط بالعظم ولا بما على الظهر الذي يسمى بلحم سمين وبشلحة وفيه من الشحوم وقالا يحنث
بالثلاثة فلا خلاف في الاول كما في الكرماني وهذا في عرفهم واما في عرفنا فلا يقع اسم الشحم
على شحم الظهر بحال كما في الاختيار كذا في قهستاني وقد بقي هنا كلام قال الفقيه ابو الليث
اذا حلف ان لا ياكل من لحم هذه الشاة لا يحنث في كل اربعة منها وهو المخ والالية
والدماغ وشحم البطن ويحنث في اكل سبعة وهو الفؤاد والكبد والكلية والرية
والكرش والامعاء وشحم الظهر من خزانة الفقه وما اصطبغ به على المجهول من الاصطباغ
نان خورش كم فتق ويعدى بالباء كما ذكره البيهقي ولا يقال اصطبغ الخبز بالخل كما في شرح المغرب
المصحح واليه يشير كلام الفيروزابادي وغيره فمن الظن ما اصطبغ به الخبز والمعنى ما يغمس فيه ويلون
به يقال اصطبغ بالخل وفيه كما ذكره المطرزي فادام اسم لما يؤتدم به كما في القاموس وغيره وهذا
التفسير اولى ويدخل فيه عندهما الخل والعسل والرب والسمن الذائب والثريد واللبن
والشيراز وكذا الملح قال عليه السلام نعم الادام الملح ولانه يذوب لا يكون الشواء اداما كالجبن
والبصل واللحم والفانيذ والتمر والقصب والبيضة والسمن الجامد عند الشيخين خلافا لمحمد كما في النظم
وذلك لانه عندهما ما احتاج في اكله الى غيره فما امكن افراده بالاكل ليس بادام وعنده ما يؤكل مع الخبز





عادة وهو المختار كما في الاختيار وعليه الفتوى كما في التهذيب من قهستاني انتهى ولو حلف لا ياكل
فاكهة فاكل عنبا او رمانا او رطبا او قثاء او خيارا لم يحنث وان اكل تفاحا او بطيخا او مشمشا
حنث وهذا عند ابي حنيفة رح وعندهما حنث في العنب والرطب والرمان ايضا
والاصل ان الفاكهة اسم لما يتفكه به قبل الطعام وبعده اي يتنعم به زيادة على المعتاد والرطب
واليابس فيه سواء بعد ان يكون التفكه به معتادا حتى لا يحنث بيابس البطيخ وهذا المعنى موجود
في التفاح واخواتها فيحنث بها وغير موجود في القثاء والخيار لانهما من البقول بيعا واكلا
فلا يحنث بهما واما العنب والرطب والرمان فهما يقولان معنى التفكه موجود فيها فانها اعز
الفواكه والتنعم بها يفوق التنعم بغيرها وابو حنيفة رح يقول ان هذه الاشياء مما يتغذى
بها ويتداوى بها فاوجب قصورا في معنى التفكه للاستعمال في حاجة البقاء ولهذا كان اليابس
منها من التوابل او من الاقوات كذا في الهداية قال الشارح فلا يحنث بها اي لا يقع على القثاء والخيار
اتفاقا كما ذكره الملتقى ولا خلاف ان اليابس منها كالزبيب وحب الرمان والتمر ليس بفاكهة
كما في الكرماني من قهستاني فالحاصل ان العبرة للعرف وكل ما يؤكل على سبيل التفكه ويعد فاكهة
في العرف يدخل وما لا فلا من اخي فلما عرفت هذا قال المصنف واما في القثاء بالكسر والضم
بالفارسية خيار دراز والخيار خيار بادرنك والباقلاء والسمسم والجوز من قهستاني
لا يقع اتفاقا كما من قبل اتفاقا من الملتقى لانه لا يعد فاكهة في العرف غالبا والله اعلم كما في اخي انتهى
ومن ان اكلت او شربت او لبست او كلمت او تزوجت او خرجت من الملتقى
او اغتسلت او نكحت او اعطيت من قهستاني ولم يذكر مفعولا ونوى ماكولا او مشروبا
او ملبوسا معينا لم يصدق لان المنوي ما بينه هذه الافعال ولا دلالة لها على المفعول الا
اقتضاء وقد تقرر ان المقتضى لا عموم له عندنا ليصح نية التخصيص لكنه خلاف الظاهر
اصلا اي لا قضاء ولا ديانة من الدرر اي لم يصدق تصديقا كليا لا ديانة ولا قضاء
في ظاهر الرواية لان هذه الامور غير ملفوظة وغير مقتضاة لانها غير محتاج اليها عند اليمين

ومنع النفس بل عند المباشرة على ان التخصيص من صفات الالفاظ وعن ابي يوسف انه
صدق ديانة وبه اخذ الخصاف وفيه اشارة الى انه لا يصح التخصيص في مصدر الفعل
فلو قال ان اكلت ونوى اكلا خاصا من الاكلات لم يدين فان المصدر لا يدل الا على الماهية
كما ذكره في التوضيح لكن في الجامع لو قال ان خرجت واراد السفر خاصة دين فانه ما دل
عليه الفعل نكرة منفية والى انه يصح في الفاعل العام فلو قال ان اغتسل احد ونوى زيدا
فانه دين والى انه لا يصح تخصيص صفة له غير مذكورة فلو قال ان لم اتزوج امرأة ونوى
كوفية لم يدين لانه غير ملفوظ لكن لو نوى العجمية او الحبشية دين كما في المحيط وغيره من قهستاني
فاعلم ان النية انما يعمل في الملفوظ لان التعيين ما احتمله والثوب وما يضاهيه غير ملفوظ
وانما يثبت الى المقتضى ولا عموم ثابت مقتضى عندنا وعند الشافعي رضه يصدق ديانة
لان للمقتضى عموما عنده كما نقله الايضاح المدون قوله غير ملفوظ اي غير مذكور تنصيصا
والمقتضى لا عموم له فلغت نية التخصيص فيه كما في الهداية اي في المقتضى لانه لا عموم له
فلا يصح فيه نية التخصيص كما ذكره صدر الشريعة هذا عندنا خلافا للشافعي من الايضاح
ولو ضم ثوبا او طعاما او شرابا او غلام الحاجة او غيرها دين ديانة من قهستاني اي صدق
ديانة لا قضاء لان اللفظ عام يقبل التخصيص لكنه خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء من الدرر وهذا
مخصوص بالعربية فلو قال لامرأته اگر كسي را زكنندم زن ديگر ونوى امرأة خاصة لم يصدق
اصلا وعليه الفقيه ابو الليث وقال لان كس لفظ خاص فلا يصح تخصيصا كما في المحيط لكنه
مشكل لانه وقع في حيز النفي المستفاد من الشرط كما تقرر من قهستاني والحاصل ان قال ان لبست
ثوبا او اكلت طعاما او شربت شرابا لم يدين في القضاء خاصة لانه نكرة في محل الشرط فتعم
فعملت نية التخصيص فيه الا انه خلاف الظاهر فلا يدين في القضاء كما ذكره الهداية انتهى
ومن حلف لا يشرب من دجلة فشرب منها باناء لم يحنث من هداية والشرب مثلث الشين
ايصال ما يتأتى فيه المضغ الى الجوف بفيه فلو حلف لا يشرب هذا اللبن فثرد فيه الخبز فاكله لم يحنث

وقال



وقال الرستغفني ان الاكل والشرب عبارة عن عمل الشفة والحلق فلو حلف لا يأكله ووضع في فمه
شيئا فابتلعه لم يحنث كما لو حلف لا يشرب ووضع في فمه رمانة فمصها وابتلعها لانه لم يعمل
الشفة فيهما كما في المحيط من قهستاني بكرع منها كرعا عند ابي حنيفة رح كما في الهداية الكرع
بالفتح والسكون وهو تناول الماء من موضعه بفيه بالكف والاناء كما في القاموس فلو مد عنقه
نحوه وشرب بفيه حنث وان لم يدخل رجليه فيه كما في الكشف وغيره لكن في الطلبة انه
انما يحنث اذا دخل الماء وتناول بفيه وفيه اشارة الى انه اذا شرب من فوق رأسه حنث
كما في النظم والى انه لو حلف على نهر بعينه فشرب من نهر اخذ منه كرعا او اغترافا لم يحنث
وفيه خلاف كما في المحيط من قهستاني وقالا اذا شرب باناء يحنث لانه هو المتعارف
المفهوم وله ان كلمة من للتبعيض وحقيقته في الكرع وهي مستعملة ولهذا يحنث بالكرع اجماعا
فمنعت المصير الى المجاز وان كان متعارفا من هداية بخلاف الحلف على شرب من مائه فانه
يحنث بالشرب منه كرعا او اغترافا عندهم كما في المحيط لكن في النظم انه لم يحنث بالشرب
بالاناء والاغتراف وانما لم يقل بخلاف الشرب مع انه اليق بالرد ليكون تنصيصا على
المراد في الموضعين من قهستاني فالحاصل ان حلف لا يشرب من ماء دجلة فشرب منها باناء حنث
لانه بعد الاغتراف بقي منسوبا اليه وهو الشرط فصار كما اذا شرب من نهر يأخذ من دجلة
كما ذكره الهداية فالمحصل ان قال من ماء دجلة حنث بالاناء اتفاقا كما في الملتقى لان حلف
على الماء وقد شربه بخلاف المسئلة الاولى من منتقى انتهى ومن قال ان لم اشرب الماء الذي
في هذا الكوز اليوم فامرأته طالق وليس في الكوز ماء لم يحنث فان كان فيه ماء فاهريق قبل
الليل لم يحنث وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف رح حنث في ذلك كله يعني اذا
مضى اليوم كما في الهداية وكذا ان لم يقل اليوم الا ان كان فصب فانه يحنث بالاتفاق
كما في الملتقى اي لو اطلق الحالف ولم يقل اليوم ولا ماء فيه لم يحنث عندهما لعدم صحة الحلف
لانتفاء شرطها وهو امكان البر وعند ابي يوسف يحنث لصحة الحلف عنده وان كان فيه ماء

بالفتح يعني الصدق
اخترتي منه

وصب حنث لان البر وجب عليه اذا فرغ من التكلم لكن هو شيئا بشرط ان لا يفوته في عمره
والبر ممكن عند الفراغ منه فانعقد اليمين حتى لو امتنع بان صب الماء عقيب اليمين بلا تراخ
لا تنعقد فان قيل لم لا تنعقد اليمين على ما يوجده الله تعالى في الكوز فانه ممكن قلنا ذلك
الماء ليس الماء الذي انعقد اليمين عليه فان قيل امكن القول بانعقاد اليمين موجبة للبر على وجه
يظهر في حق خلفه وهو الكفارة قلنا شرط انعقاد السبب في حق الخلف احتمال الانعقاد
في حق الاصل ولا احتمال هنا لعدم امكان البر الكل من درر الحكام وعلى هذا الخلاف
اذا كان اليمين بالله تعالى من هداية اي قال والله لاشربن الماء الذي في هذا الكوز اليوم وليس
في الكوز ماء او كان فيه ماء فاهريق كما في ابن الهمام الهراقة بفتح الهاء وبالكسر صب الماء
واصله اراق الماء يريقه اراقة وفيه لغة اخرى اهرق الماء يهرقه اهراقا على افعل
يفعل وفيه لغة ثالثة اهراق يهريق اهراقة فهو مهريق والشيء مهراق ومهراق ايضا
بفتح الهاء وفي الحديث اهريق دمه كما في الصحاح واصله ان من شرط انعقاد اليمين
وبقائه التصور عندهما خلافا لابي يوسف لان اليمين انما تعقد للبر فلا بد من تصوف
البر ليمكن ايجابه وله انه امكن القول بانعقاده موجبا للبر على وجه يظهر في حق الخلف
ولهذا لا ينعقد الغموس موجبا للكفارة ولو كان اليمين مطلقة ففي الوجه الاول لا يحنث
عندهما وعند ابي يوسف رح يحنث في الحال وفي الوجه الثاني يحنث في قولهم جميعا فابو
يوسف رح فرق بين المطلق والموقت ووجه الفرق ان التوقيت للتوسعة فلا يجب
العقد الا في آخر الوقت فلا يحنث قبله وفي المطلق يجب البر كما فرغ وقد عجز فيحنث
في الحال وهما فرقا ووجه الفرق ان في المطلق يجب البر كما فرغ واذا فات البر لفوات
ما عقد عليه اليمين يحنث في يمينه كما اذا مات الحالف والماء باق اما في الموقت يجب
البر في الجزء الاخير من الوقت وعند ذلك لم يبق محلية البر لعدم التصور فلا يجب البر فيه
ويبطل اليمين كما اذا عقده ابتداء في هذه الحالة الكل من الهداية انتهى وفي لتصعدن

الضمير المنصوب راجع الى اليمين وتذكيره على تأويل الحلف كذا في ابن الهمام

او يمس

او يمس السماء او لا طيرن في الهواء او ليقلبن هذا الحجر مثلا ذهبا او ليقتلن فلانا او ليعطينه
ماله حال كون الحالف عالما بموته في هاتين انعقد كل من هذه الايمان لتوهم وجود ما ذكر
اي انعقدت يمينه وحنث عقيبها كما في الهداية لتصور البر اي لامكان ان يخلق الله تعالى هذه الافعال
في حقه كما في حق بعض الاولياء كما في قهستاني اي انما حنث للحال لان البر متصور حقيقة لان الصعود
الى السماء ممكن حقيقة الا ترى ان الملائكة يصعدون وكذا تحول الحجر ذهبا بتحويل الله تعالى وكذا قتل
زيد عالما بموته اذ يراد حينئذ قتله بعد احياء الله تعالى وهو ممكن كذا في الهداية فالمحصل ان هذه
الامور ممكنة في ذاتها فيكفي هذا لانعقاد اليمين ويحنث في الحال بلا توقف الى زمان الموت للعجز عادة
وانما قلنا عالما بموته لانه حينئذ يراد قتله بعد احياء الله تعالى وهو ممكن غير واقع فينعقد اليمين
ويحنث في الحال كما في صدر الشريعة وقال زفر رح لا ينعقد لانه مستحيل عادة فاشبه المستحيل
حقيقة فلا ينعقد كذا في الهداية وان لم يعلم بموت فلان فلا يحنث في الاخيرين عندهما ويحنث
عنده لما ذكر كما في قهستاني لانه عقد يمينه على ازهاق روح قائم به زمان انعقاد اليمين فلا ينعقد
اليمين ولا يحنث من الكافي خلافا لابي يوسف كما في الملتقى قوله وان لم يعلم بموت الى آخره فالمراد القتل
المتعارف ولما كان ميتا كان ذلك ممتنعا حقيقة من الدرر فصار كمسئلة الكوز من صدر الشريعة لان شرب
الماء الذي في الكوز وقت الحلف ولا ماء فيه لا يتصور فلم ينعقد كذا في الهداية وفيه كلام بانه لو قيد
اليمين فيها بوقت لم يحنث ما لم يمض ذلك الوقت كما في النهاية وعند زفر لم يحنث في هذه المسائل
كلها علم به او لا لكنه اساء كما في النظم وذكر في التمرتاشي انه آثم لانه حلف بما لا يقدر على فعله غالبا
فكان معرضا لهتك الاسم كما ذكره قهستاني وقد بقي هنا كلام آخر بانه لو قيد اليمين فيما اذا لم يتوهم
وجودها كبيع الحر فانه لم يدخل تحت العقد متوقتا فليحفظ هذه المسئلة جدا كذا في قهستاني انتهى
ولو حلف لا يتغدى من هداية والغداء بالفتح الاكل اي المأكول الذي يقصد به الشبع عادة فلو اكل لقمة
او لقمتين لم يحنث حتى يزيد على نصف الشبع ويعتبر في كل موضع عادتهم فلو حلف لا يتغدى
فشرب اللبن فان كان مصريا لا يحنث وبدويا يحنث وقال الكرخي لو اكل تمرا او ارزا او غيره

حتى يشبع لا يحنث ولا يكون غداء حتى يأكل الخبز كما في الاختيار وغيره وفي الظن يتكلف التغليب بلا قرينة في الاكل لما مرّ انه متناول للشرب من طلوع الفجر اي الصبح الصادق الى الظهر وفي القاموس انه طعام الغدوة بالضم وهي البكرة او ما بين صلوة الفجر الى طلوع الشمس والعشاء بالفتح المأكول منه اي الظهر الى نصف الليل وفي القاموس طعام العشي وهو من الزوال الى الصباح كما في المفردات او الى المغرب كما في المغرب من قهستاني وانما كان العشاء من صلوة الظهر الى نصف الليل لان ما بعد الزوال يسمى عشاء ولهذا يسمى الظهر احد صلوتي العشاء في الحديث كما في الهداية اذ في الحديث في تحليل الصبح مزدلفة ابي هريرة صلى بنا رسول الله احدى صلوتي العشاء وفسرت بانها الظهر في بعض الروايات وتفسير التغدي بالاكل من الفجر آه مذكور في التجريد وفي الخلاصة ووقت التغدي من طلوع الشمس الى الزوال من ابن الهمام والسحور بالفتح المأكول من قهستاني في ما بين نصف الليل من ملتقى الى طلوع الفجر وفي القاموس هو ما يتسحر به والسحر قبيل الصبح وفي المغرب وهو السدس الاخير من الليل وما ذكره مروي عن ابي يوسف كما في التحفة وذكرها يفصل بعده انسب من قهستاني انتهى ● در ومن حلف لا يضرب امرأته فمدّ شعرها من هداية وتنفه وخنقها بفتح الخاء وكسر النون اي عصر حلقها واما بالسكون فهو ما يخنق به من حبل وغيره من قهستاني او عضها حنث لانه اسم لفعل مولم وقد تحقق الايلام وقيل لا يحنث في حال الملاعبة لانه يسمى ممازحة لا ضربا كما في الهداية اي فلو كان ممازحا لم يحنث كما لو كانت اليمين بالفارسية ولو رماها بحجارة او ضربها بقبض الفاس فليس بضرب كما في المحيط من قهستاني وفيه كلام قال المحشي لصدر الشريعة وقيل لا يحنث في حال الملاعبة والآن اوجهها لانه يسمى في العرف ممازحة لا ضربا والعض بفتح العين المهملة وتشديد الضاد المعجمة مصدر عضه وهو بالفارسية كزا بدن آ انتهى ولو شهر عصا وحلف ليقتلنه فعلى اي الحلف يقع على ايلامه لا حقيقة القتل فان آلم بر والا حنث لان العصا ليس آلة قتل بل للايلام بالضرب كذا في شرح الجامع الكبير للصدر سليمان من الدرر انتهى ● در ومن قال ان ضربتك فعبدي حر فمات فضربه فهو على الحيوة لان الضرب اسم لفعل مولم يتصل بالبدن والايلام لا يتحقق في الميت ومن يعذب في القبر يوضع فيه الحيوة في قول العامة

وكذلك

وكذلك الكسوة لانه يراد به التمليك عند الاطلاق ومنه الكسوة في الكفارة وهو من الميت لا يتحقق الا ان ينوي به الستر وقيل بالفارسية ينصرف الى اللبس قال وكذا الكلام والدخول لان المقصود من الكلام الافهام والموت ينافيه والمراد من الدخول عليه زيارته وبعد الموت يزار قبره لا هو ولو قال ان غسلتك فعبدي حر فغسله بعد ما مات يحنث لان الغسل هو الاسالة ومعناه التطهير ويتحقق ذلك في الميت من هداية فالحاصل ان الضرب والكسوة والكلام والدخول عليه مقيد بالحيوة يعني لو حلف على ضرب فلان او كسوته او كلامه معه او الدخول عليه كان ذلك مقيدا بحيوته حتى لو فعل هذه الافعال بعد موته لا يكون بارا لان الضرب اسم لفعل مولم يتصل بالبدن والايلام لا يتحقق في الميت ومن يعذب في القبر يوضع فيه قدر من الحيوة وكذا الكسوة اذ يراد به التمليك عند الاطلاق وهو في الميت لا يتحقق الا ان ينوي به الستر وكذا الكلام لان المقصود منه الافهام والموت ينافيه وكذا الدخول فان المقصود منه زيارته وبعد الموت يزار قبره لا هو بخلاف الغسل لانه لو حلف على غسل فلان لا يتقيد بحيوته لان الغسل هو الاسالة ومعناه التطهير وهو يتحقق في الميت كما ذكره الدرر قال المحشي لا يتقيد بحيوته اي بل يمكن ان يغسل بعد موته كما في شروح صدر الشريعة فلو غسله بعده حنث كما في العناية وغيره انتهى ● در وفي والله ليأتين مكة ولم يأتها لا حنث الا في آخر جزء من اجزاء حيوته لان عدم الاتيان حينئذ يتحقق وحنث في والله ليأتينه غدا ان استطاع ان لم يأته متعلق بحنث بلا مانع كمرض وسلطان او غيره فان الاستطاعة عرفا القوة من حيث سلامة الاسباب والآلات وقد وجدت بلا اتيان من قهستاني وفسره في الجامع الصغير وقال اذا لم يمرض ولم يمنعه السلطان ولم يجئ امر لا يقدر على اتيانه فلم يأته حنث من هداية ودين اي صدق ديانة من دينه اي وكله الى دينه بالتخفيف اي تركه كما في الطلبة بنية الاستطاعة الحقيقية فاعل دين وهي القدرة التي يحدثها الله تعالى في العبد عند الفعل من الشرط عند الجمهور لا علة وفيه اشعار بانه لم يصدق قضاء وفي رواية صدق فان الان اذا نوى حقيقة كلامه فان كان الظاهر لا يخالفه صدق ديانة وقضاء

والا ففي تصديقه قضاء روايتان كما في الكرماني وذكر ابو شكور في التمهيد ان الاستطاعة ثلثة
استطاعة الاموال كالزاد والراحلة واستطاعة الافعال كالاعضاء السليمة واستطاعة الاحوال
وهي القدرة على الافعال لا يتقدم عليها بخلاف الاوليين وتسميان بالتوفيقية والاخيرة بالتكليفية
كذا في القهستاني فهذه المسئلة قد مر ذكره في باب اليمين في الدخول والخروج فليطالع ثمه واذا قال والله لا افعل كذا
وجب ان لا يفعله ابدا لانه في المعنى نكرة في سياق النفي ويفعله يقع على مرة لانه نكرة في سياق الاثبات
من الدرر فقوله ان لا يفعله يكون للابد قيل في تفصيل المقام اليمين على فعل الشيء او تركه كالتكلم والاكل
والمسافرة ونحوها وعدمها لا يخلو اما ان يكون موقتة بوقت كيوم وشهر او مطلقة فان كان الثاني
فهو المذكور في المتن فان كان على الترك تركه ابدا وان كان على الفعل بر بفعله مرة غير اي وجه كان
ناسيا او عامدا مختارا او مكرها او بطريق التوكيل لان الفعل مشتمل على مصدره اشتمال الكل على الجزء
وهو المنكر لعدم الحاجة الى التعريف والنكرة في سياق النفي تعم فيوجب عموم الامتناع وفي الاثبات
يخص فان فعله في صورة النفي مرة حنث وان فعله في صورة الاثبات مرة بر وانما يحنث بوقوع
الياس عنه وذلك بموت الحالف او بفوت محل الفعل وان كان الاول وهو غير مذكور في المتن
فانه لا يحنث فيه قبل مضي الوقت واذا وقع الياس بموت او بفوت المحل لان الوقت مانع
من الانحلال اذ لو انحل قبل مضي الوقت لم يكن للتوقيت فائدة كذا في العناية في مجمع صدر الشريعة
لا خي فالي اصل اذا حلف لا يفعل كذا تركه ابدا لانه نفى الفعل مطلقا فعم الامتناع ضرورة عموم
النفي كما في الهداية اي للفعل المتضمن للمصدر النكرة فاذا وجد مرة لم يكن النفي في جميع الاوقات ثانيا
من ابن الهمام وان حلف ليفعلن كذا ففعله مرة بر في يمينه لان الملتزم فعل واحد غير عين اذ المقام
مقام الاثبات فيبر باي فعل فعله وانما يحنث بوقوع الياس عنه وذلك بموته او بفوت محل الفعل
كذا في الهداية كما لو حلف ليضربن زيدا او ليأكلن هذا الرغيف فمات زيد او اكل الرغيف
قبل اكله فحينئذ يحنث من ابن الهمام واذا حلف ان يفعل كذا فمات المحلوف اليه سقطت في اربعة
اشياء مثلا اذا حلف ان لا يقبله او لا يكسوه او لا يحمله ولا يوضيه فيحنث بفعلها او بفعل واحدة منها

حيا كان



حيا كان او ميتا واذا حلف انه لا يعقد بفلان شيئا يحنث بعقد اربعة اشياء وان لم يقبل المحلوف به
وهو القرض والهبة والصدقة والعارية من خزانة الفقه انتهى واذا استحلف الوالي رجلا
ليعلمنه بكل داعر دخل البلد فهذا على ولايته لان المقصود منه دفع شره او شر غيره بزجره فلا يفيد
فائدته بعد زوال السلطنة والزوال بالموت وكذا بالعزل في ظاهر الرواية من هداية قوله
داعر بالدال والعين والراء غير المعجمات من الدعر بفتحتين وهو الخبث والفسق كذا في الصحاح
من اخي يعني اذا حلف الوالي رجلا له شعور على اهل الفساد ليعلمه كل مفسد يجيء في البلدة كان
ذلك مقيدا بحال ولاية الوالي وان لم يذكر فان علمه حال ولايته بر والا حنث وبعد ما عزل
لم يلزمه الاعلام كما في الدرر انتهى ومن قال لامرأته ان لبست من غزلك فهو هدي فاشترى قطنا
فغزلته ونسج فلبسه فهو هدي عند ابي حنيفة وقال ليس عليه ان يهدي حتى تغزل من قطن ملكه يوم
حلف ومعنى الهدي التصدق به بمكة لانه اسم لما يهدى اليها لهما ان النذر انما يصح في الملك او مضافا
الى سبب الملك ولم يوجد لان اللبس وغزل المرأة ليسا من اسباب ملكه كما في الهداية اي لان اللبس المجعول
شرطا ليس سببا لملك الملبوس ولا متعلقه الذي هو غزل المرأة سبب لملكه اياه لانه يملك القطن
ولبس الغزل سببا لملك القطن لان غزلها يكون من قطنها ويكون من قطنه فلا يصح النذر في المشترى
من القطن اذا غزله من ابن همام ولابي حنيفة رح ان غزل المرأة عادة يكون من قطن الزوج والمعتاد هو
المراد وذلك سبب لملكه من الهداية كما قال صلى الله عليه وسلم لا نذر فيما لا يملك ابن آدم او مضافا
الى سبب الملك مثل ان اشتريت كذا فهو هدي او فعلي ان تصدق به كما في ابن همام ولهذا يحنث
اذا غزلت من قطن مملوك له وقت النذر لان القطن لم يصر مذكورا كذا في الهداية فعلى هذا قال
صاحب الملتقى وان لبس ما غزلت من قطن في ملكه وقت الحلف فهدي بالاتفاق انتهى فالي اصل يحنث
اذا غزلت من قطن مملوك له وقت النذر لان القطن لم يذكر حتى اذا ذكر بان اضافه الى نفسه وقال
ان لبست من غزلك من قطني فهدي بالاجماع وان اضافه اليها وقال ان لبست من غزلك من قطنك
لم يكن هديا بالاجماع كما في الدرر والواجب في ديارنا ان يفتى بقولهما لان المرأة لا تغزل الا من كتانها

نفعها او قطنها فلبس الغزل بسبب بملكه المغزول عادة فلا يستقيم جواب ابي حنيفة رح من ابن الهمام وفيه كلام
ذكر في الجامع الصغير اذا غزلته الزوجة ونسج الغزل سواء كانت ناسجة او غيرها ولبس الزوج على المعتاد
بهدي اي واجب التصدق بمكة ولو تصدق بقيمته جاز ولو التزم بهدي الشاة لم يجز قيمتها وقيل جاز
ولو تصدق في هذا كله على غير فقراء مكة جاز خلافا لزفر رح كما في التمرتاشي وقال اليس عليه الهدي الا
اذا كان من قطن ملكه من يوم النذر والكلام مشير الى ان الغزل كله من فعلها لكن لو قال ان لبست من غزلك
فلبس ثوبا بعضه من غزل غيرها حنث بخلاف ما لو قال ثوبا من غزلك فانه لم يحنث وان كان جزء واحد
من مائة من غزل غيرها وعلى هذا لو قال من نسجك او ثوبا من نسجك كما في المحيط واشار الى انه لو ملك قبل النذر
لزمه الهدي بالطريق الاولى واشار الى انه لو زاد من قطنه لزمه الهدي وذا بالاجماع واشار الى انه لو زاد من قطنها
لم يلزمه الهدي وذا بلا خلاف كما في الكفاية المكل من قهستاني انتهى ● ومن حلف لا يلبس حليا فلبس خاتم
فضة لم يحنث لانه ليس بحلي عرفا ولا شرعا حتى ابيح استعماله للرجال والتختم به لقصد الختم وان كان من ذهب
حنث لانه حلي كما في الهداية والخاتم بفتح التاء وكسرها والختم بفتحتين لغة كالخاتم والحلي بفتح الحاء وضمها
وسكون اللام اي ما يتزين به من مصنوع المعدنيات او الحجارة كما في القاموس وقال المطرزي انه ما تتحلى به المرأة
من ذهب او فضة وقيل وجوهر من قهستاني ولو حلف لا يلبس حليا فلبس عقد لؤلؤ غير مرصع لم يحنث
عند ابي حنيفة من الدرر والعقد بالكسر القلادة كما في الصحاح وفي الجوهري كل ما يعقد ويعلق في العنق
واللؤلؤ الدر جمع اللؤلؤة والدرة بالفارسية مرواريد كما في قهستاني وقالا يحنث لانه حلي حقيقة
حتى سمي به في القرآن كما في الدرر قال الله تع وتستخرجون منه حلية تلبسونها وانما يستخرج من البحر اللؤلؤ
الخالص وقال الله تع يحلون فيها من اساور من ذهب ولؤلؤا من الزيلعي والحاصل ان عندهما
حلي مطلقا اي رصع او لم يرصع وبه يفتى لان اللؤلؤ الخالص يدخل تحت اسم الحلي كذا في الزيلعي
وعند ابي حنيفة ليس بحلي الا مرصعا لان العادة لم تجر بالتحلي به الا مرصعا بذهب او فضة والعادة
هي المعتبرة في الايمان خلافا لهما وبه يفتى كما في غاية البيان وغيره وعلى هذا الخلاف عقد زبرجد او زمرد
او ياقوت وهذا اختلاف زمان ولا خلاف في المرصع كما في الاختيار رح من قهستاني انتهى ● ومن حلف

لا ينام

لا ينام على هذا الفراش بالكسر المبسوط من الثوب والبوريا وغيرهما وفي الاصل البسط كما في القاموس
فنام على قرام بالكسر ستر رقيق كما في القاموس بالفارسية چادر شب من قهستاني وفوقه قرام
حنث لانه تبع للفراش فيعد نائما عليه وان جعل فوقه فراشا آخر فنام عليه لا يحنث لان مثل
الشيء لا يكون تبعا له فيقطع النسبة عن الاول من الهداية ولو كان نكرة فحلف لا ينام على فراش
حنث بوضع الفراش على الفراش لانه نام على فراش نكرة ثم اذا نام وفوقه قرام حنث كما
من ابن الهمام وذكر في المحيط لو اخرج الحشو من الفراش ونام عليه او في الظهارة ونام على الحشو
لم يحنث ولعل ذكره للرد على ما في الكافي انه يحنث عند ابي يوسف وقيل هو قول محمد
على انه مشير الى انه لو جعل فوق المحلوف عليه بناء لم يحنث من قهستاني ولو حلف لا يجلس على الارض
فجلس على بساط او حصير لم يحنث لانه لا يسمى جالسا على الارض بخلاف ما اذا حال بينه وبين
الارض لباسه لانه تبع له فلا يعتبر حائلا من الهداية وفيه اشارة الى انه لو نزع ثيابه وطرحه على الارض
وجلس عليه لم يحنث لانه حينئذ لم يبق تبعا له فصار بمنزلة البساط والحصير من اخي
ولو حلف لا يجلس على سرير فجلس على سرير فوقه بساط او حصير حنث لانه يعد جالسا عليه
على السرير في العادة كذلك بخلاف ما اذا جعل فوقه سريرا آخر لانه مثل الاول فيقطع النسبة عنه
كذا في الهداية وفرق ابو يوسف بين هذه وبين تلك الرواية عنه في الفراش بالعرف فانه يقال نام
على فراشين ولا يقال جلس على سريرين وان كان احدهما فوق الآخر بل يقال جلس على سرير فوق
سرير كذا في ابن الهمام وفيه نظر ان قوله بخلاف ما اذا جعل فوقه سريرا آخر لا يستقيم الا في المعين
بل الصواب ما في الكافي من تنكير السرير وتمامه في الدرر فليتأمل انتهى ● ومن حلف لا يكلمه حينا او زمانا
من الهداية بالكسر الدهر او المدة او وقت مبهم او سنة او اكثر او معين او شهران او ستة اشهر او
او سبع سنين او اربعون سنة كما في القاموس من قهستاني او زمانا من الهداية الزمن والزمان اسم لقليل
الوقت وكثيره وجمعه ازمان وازمنة وازمن وعامله مزامنة من الزمن كما يقال مشاهرة من الشهر
كما في مختار الصحاح والزمن بفتحتين الوقت قل او كثر كما في القاموس من قهستاني او لا الكلمة الحين او الزمان

ولا نية له على شيء من الاوقات من النهاية كما في جامع المنقول نصف سنة نكرا او عرفا لان الحين
يراد به الزمان القليل قال الله تع فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون الآية وقد يراد به
اربعون سنة قال الله تع هل اتى على الانسان حين من الدهر وقد يراد به ستة اشهر قال الله تع
تؤتي اكلها كل حين فسره ابن عباس رضه ستة اشهر وهذا اوسط فينصرف اليه والزمان
يستعمل استعمال الحين وبما نسه اي بالنية ما نوى من الدرر اي وعرفها ما نوى اي لو قال
لا اكلم فلانا حينا او زمانا او الحين او الزمان فهو على ستة اشهر هذا اذا لم يكن له نية
واما اذا نوى شيئا فعلى ما نوى لانه يحتمل كلامه كما في جامع المنقول وذكر في الجامع الكبير انه
ان نوى بالزمان شهران الى ستة اشهر فعلى ما نوى وعن ابي يوسف انه لا يكون اقل من ستة
اشهر فعلى هذا لو نوى اقل من ستة اشهر لم يصدق والصحيح ما في الجامع الكبير فقد اجمع
اهل اللغة ان الزمان من شهرين الى ستة اشهر كما في المحيط من قهستاني والحاصل ان الزمان يستعمل
استعمال الحين يقال ما رأيتك منذ حين ومنذ زمان بمعنى وهذا اذا لم يكن له نية اما
اذا نوى شيئا فهو على ما نوى لانه حقيقة كلامه كما في الهداية وان قال الدهر او الابد
فهو على العمر منلتق اي الدهر معرفا يراد به الابد عرفا كما في الدرر يعني الدهر عندهما للابد
اي العمر معرفا على ما قال بعض المشايخ المتقدمين كما في قهستاني ولو قال دهرا من ملتق منكرا من الدرر
فقد توقف الامام كذا في الملتقى اي قال ابو حنيفة لا ادري ما الدهر والاختلاف في المنكر هو
الصحيح اما المعرف بالالف واللام يراد به الابد عرفا من محشي العدوري للفوائد البدرية كذا
في الهداية والحاصل ان في الدهر المعرف يقع على العمر بالاتفاق هو الصحيح كذا في حاشية العدوري
وفي ابن الهمام قال والصحيح ان المعرف بالاتفاق وينصرف الى الابد وانما توقفه في المنكر لان
استعماله يثبت على الانحاء الثلث المديد والقصير والوسط فلم يدر ما ذا يقدر وتقدير
بالمتيقن وهو اقل ما يطلق اسم الزمان فيه من الاستبعاد وما يقدم ولم يثبت توقيت
في زائد عليه فلزم التوقف انتهى وفي العناية والمشهور من قولهما ان الدهر معرفا باللام للابد وهو

مذهب



مذهب الاعظم في المشهور حيث صرحوا بان الدهر معرفا يقع على الابد بلا خلاف بينهم فح
يكون قول المصنف وللابد معرفا اشارة الى الاتفاقية على الاصح من محشي صدر الشريعة لاخي
وعندهما هو كالزمان كذا في الملتقى اي انه عندهما نصف سنة مثل لا اكلم حينا كما في صدر الشريعة
يعني في المنكر ينصرف الى نصف سنة اذا لم يكن له نية في مقدار من الزمان فان كان له عمل به اتفاقا
كذا في ابن الهمام لهما ان دهرا يستعمل استعمال الحين والزمان يقال ما رأيتك منذ دهر ومنذ
حين بمعنى وابو حنيفة توقف في تقديره لان اللغات لا تدرك قياسا والعرف لم يعرف استمراره
لاختلاف في الاستعمال كذا في الهداية واعلم ان ما توقف فيه اربع مسائل منها الخنثى المشكل
ووقت الختان ومحل اطفال المشركين في الآخرة كما في جامع المحبوبي وذكر في المضمرات انها
ثمان منها الملائكة افضل ام الانبياء وحكم سؤر الحمار والجلالة حتى طاب لحمها والكلب متى
صار معلما وفي هذا التوقف تصريح بكمال علمه وورعه وروي ان ابن عمر رضي الله عنهما سئل
عن شيء فقال لا ادري ثم قال بعد ذلك طوبى لابن عمر سئل عن شيء لا يدري فقال لا ادري
وفي الكرماني سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن افضل البقاع فقال لا ادري حتى اسئل جبرئيل ثم
فسأله فقال لا ادري حتى اسئل ربي فقال عز وجل خير البقاع المساجد وخير اهلها اولهم دخولا
وآخرهم خروجا وشر اهلها آخرهم دخولا واولهم خروجا وفي الحقائق انه تنبيه لكل مفت
ان لا يستنكف من التوقف فيما لا وقوف له عليه اذ المجازفة افتراء على الله تع بتحريم الحلال وضده
الكل من قهستاني وقد قيل فيه ان من قال لا ادري لما لم يدره فقد اقتدى في الفقه بالنعمان في دهره والخنثى
كذلك جوابه ومحل اطفال ووقت ختان كما في جامع المنقول انتهى ولو قال ايام او شهورا
او سنين فعلى ثلثة من كل منها وان عرف كلا منها بان قال الايام او الشهور او السنين فعلى عشرة
منها كما في ما كثيرة يعني اذا قال لعبده ان خدمتني اياما كثيرة فانت حر فهي عنده على عشرة ايام
وعندهما على سبعة ايام من الهداية وقال لا يقع الحلف على جمعة اي سبعة ايام في الايام يعني لو قال
لا اكلمه الايام فعلى سبعة ايام عندهما وعلى عشرة ايام عنده وقال لا يقع الحلف على سنة في الشهور

يعني لو قال لا اكلمه الشهور فعلى اثنى عشر شهرا عندهما وعلى عشرة اشهر عند ابي ح وقالا
يقع الحلف على العمر في السنين يعني لو قال لا اكلمه السنين فعلى عمره اي الف عندهما
وعلى عشر سنين عند ابي ح كذا في جامع النقول لشرح الملتقى ولابي حنيفة انه جمع معرف فينصرف
الى اقصى ما يذكر بلفظ الجمع وذلك عشرة وكذلك الجواب عنده في الجمع والسنين وعندهما ينصرف
الى العمر لانه لا معهود دونه وفي قال لعبده ان خدمتني اياما كثيرة فانت حر فالايام الكثيرة عند
ابي ح عشرة ايام لانه اكثر ما يتناوله اسم الايام وقالا سبعة ايام لان ما زاد عليها تكرار
وقيل لو كان اليمين بالفارسية ينصرف الى السبعة لانه يذكر بلفظ الفرد دون الجمع كذا في الهداية.
وفيه كلام ان وجه قولهما ان اللام للعهد اذا امكن واذا لم يمكن صرفت الى الاستغراق
والعهد ثابت في الايام السبعة فانصرف الايام اليها وفي الشهور شهور السنة فينصرف التعريف
اليها ولا عهد فيما سواها فينصرف الى استغراق الجمع والسنين والدهور والازمنة وذلك
هو جميع العمر اوعن العهد ايضا فيها فان المعهود بعدما ذكرنا ليس الا العمر وهو قول المص لانه
لا معهود دونه اي دون العمر وحاصله استغراق سنين العمر وجمعه في ابن الهمام ثم ان قول
صاحب الهداية لانه يذكر بلفظ الفرد دون الجمع وفيه نظر لان لفظ الفرد بالفارسي لا يخلو
من احد الامرين اما ان يفهم منه معنى الجمع ام لا فان فهم ينبغي ان يكون بالعربي والفارسي
سواء وان لم يفهم ينبغي ان لا يكون الاسبوع مرادا ايضا كذا في ابن الهمام وهي حاصل لو كان
اليمين بالفارسية فالايام سبعة بالاتفاق كما في الكافي ورأس الشهر وغرة الشهر الليلة
الاولى مع اليوم وسلخ الشهر اليوم التاسع والعشرون واول الشهر في اليوم الاول
الى السادس عشر واخر الشهر منه الى الاخر الا اذا كان تسعة وعشرين فان اوله الى وقت
الزوال في الخامس عشر وما بعده اخر الشهر واول اليوم الى ما قبل الزوال ويحكم العرف في
فصول السنة على ما روي عن محمد كما في المحيط الكل في قهستاني والاصل ان حرف التعريف اذا دخل
في اسم الجمع ينصرف الى اقصى ما يطلق عليه عند الامام وهو العشرة لان الناس يقولون في العرف ثلثة

ايام



ايام الى عشرة ايام ثم بعد ذلك يقولون احد عشر يوما ومائة يوم والف يوم فلما كان العشرة
اقصى ما ينتهي اليه لفظ الجمع كانت هي المرادة وعندهما ينظر ان كان ثمه معهود ينصرف اليه
ولا ينصرف الى جميع العمر وفي الايام المعهود في عرف الناس ايام الاسبوع فكانت مرادة
وفي الشهور السنة فكانت مرادة وهي اثنى عشر شهرا ولا معهود في الجمع والسنين فينصرف
يمينه الى جميع عمره كما في اخي فالمختار قول الامام الاعظم وهو الصحيح كما في المضمرات في قهستاني
وذكر في المحيط ان ايام العيد الاسبوع العيد كذا في قهستاني انتهى ● وان حلف لا يتكلم فقرأ
القران في صلاته او سبح او هلل وكبر او دعا في صلوته او في خارجها في قهستاني لم يحنث وان
قرأ في غير صلوته حنث في هداية وهذا عندنا لانه لا يسمى متكلما عرفا وشرعا وعند الشافعي يحنث
وهو القياس في الدرر وحاصله لا يحنث استحسانا في لا يتكلم ولا نية له فقرأ القران
في قهستاني وعلى هذا التسبيح والتهليل والتكبير كما في الهداية وفيه كلام قال صاحب الهداية وقد
اختاره الحنث في خارج الصلوة ونقل هذه الرواية في آخر كلامه بلفظ يدل على ضعفها
لكن قال ابو الليث في شرح الجامع الصغير بعد نقل مختاره هذا في عادة اهل العراق
واما في بلادنا فينبغي ان لا يحنث في الصلاة او خارجها واليه ذهب الصدر الشهيد والعتابي
فان الان يقولون ما تكلمت اليوم وانما قرأت القران وسبحت كذا في البناية في اخي
هو المختار اي سواء في الصلوة او خارجها كذا في الملتقى لانه لا يسمى متكلما عرفا وشرعا بل يسمى قارئا
ومسبحا ومهللا ومكبرا في منتقى وفيه اشارة الى انه لو سبح سهوا او فتح على امامه بالقراءة لم يحنث
كما في المحيط في قهستاني وقول صاحب المنتقى وشرعا قال في الغاية لقوله ع م ان صلوتنا هذه
لا يصلح فيها شيء من كلام الناس لقائل ان يقول القران ليس بكلام الناس فلا يصح الاحتجاج بالحديث فينبغي
ان لا يحنث وان وجد في الصلوة انتهى في اخي ح انه يقال لمن سبح طول يومه او قرأ ولم يتكلم اليوم بكلمة
اختار المشايخ انه لا يحنث ايضا بجميع ذلك خارج الصلوة والخبر للفتوى كما في ابن الهمام ولو قال يوم اكلم
فلانا فامرأته طالق فهو على الليل والنهار لان اسم اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت فان

الشرع ومن يولهم يومئذ دبره والكلام لا يمتد م هداية وتصح بنية النهار فقط وليلة الكلمة على الليل
فحسب كما في الملتقى اي صح بنية النهار لانه مستعمل فيه ايضا وعند ابي يوسف لا يصدق قضاء لكونه خلاف
المتعارف وليلة الكلمة يقع على الليل خاصة لان الليل لا يستعمل في مطلق الوقت الا ان بلغاية م الدرر
اي وان كان للاستثناء الا انه مجاز بهنا الغاية اي للدلالة على ان ما بعدها غاية لما قبلها كقولك جاء القوم
الا فلانا كحتى قال الله تع اي حتى تغمضوا فيه وهذا التوجيه بما اشار اليه فيما سبق كما لا يخفى م قهستاني
وكذا الا ان اذا دخل على ما يتوقف يراد بها الغاية قال الله تع لا تدخلوا بيوت النبي الا ان يؤذن
لكم واليمين باقية قبل الغاية ومنتهية بعدها فلا يحنث كما في الايضاح فعلى هذا قال المص
ولو قال ان كلمت فلانا الا ان يقدم فلان او قال حتى يقدم فلان او الا ان يأذن فلان
او حتى يأذن فلان فامرأته طالق فكلمه قبل القدوم او الاذن حنث ولو كلمه بعد القدوم م
والاذن لم يحنث لانه غاية م هداية اي لان القدوم والاذن غاية لتقدم الكلام لما قدمنا ابتداؤه
م الحال فلهذا جعل المص عملا بدلالة الحال هو المعين لا ابتدائها فكان وجها واحدا الا انك علمت
م تقريرنا ان لا حاجة الى ما تقدمه من لزوم التأبيد والاخراج م ابن الهمام فالحاصل ان اليمين باقية
قبل الغاية ومنتهية بعدها فلا يحنث بالكلام بعد انتهاء اليمين وان مات فلان سقط اليمين
خلافا لابي يوسف رح لان الممنوع عنه كلام ينتهي بالاذن والقدوم ولم يبق بعد الموت متصور الوجود
فسقطت اليمين وعنده التصور ليس بشرط فعند سقوط الغاية تتأبد اليمين كما في الهداية والاصل
ان كلمة حتى للغاية كقوله تع حتى مطلع الفجر وكذا قوله الا ان للغاية اما كون حتى للغاية فظاهر
لانها حرف جافظة موضوعة لانتهاء الغاية كالى واما الا ان فالتحقيق فيه ان يقال ان الا للاستثناء
ولا شك ان المستثنى منه ينتهي بوجود حرف الاستثناء والمستثنى فجعل الا للغاية لوجود معنى الغاية
فيها بحقيقة قوله تع لا يزال بنيانهم الذي بنوا ريبة الا ان تقطع قلوبهم اي الا ان تقطع يعني الى وقت يقطع
قلوبهم وهو حالة الموت كما في ابن الهمام انتهى ۵ وفي لا يكلمه فكلمه يحنث بسمع وهو نائم حنث
ان ايقظه وقيل مطلقا كما في الملتقى اي كما قال في الهداية وعليه مشايخنا رحمهم الله لانه اذا لم يوقظه ولم ينتبه

كان كما



كان كما اذا ناداه من بعيد وهو بحيث لا يسمع كما في المنتقى وفهم المحلوف عليه ليس بشرط حتى لو حلف ان لا
يكلمه فكلمه بعبارة لم يعرفها حنث كما في المحيط م قهستاني وحاصله ان الايقاظ شرط وعليه مشايخ بخارا
وهذا اظهر كما في النهاية م قهستاني وهو المختار كما اختار السرخسي م اخي وكذا اختار صاحب الوقاية
وعلى هذا في مختصر الوقاية وكذا اختار صاحب الدرر وفهم المحلوف عليه ليس بشرط كما مر آنفا م محيط
ولو كلم غيره وقصد سماعه لا يحنث م ملتقى لانه لم يكلمه حقيقة كما في شرحه ولو حلف لا يكلمه
الا باذنه فاذن له ولم يعلم بالاذن حتى كلمه حنث لان الاذن مشتق من الاذان الذي هو اعلام
او من الوقوع في الاذن وكل ذلك لا يتحقق الا بالسماع م هداية قال المولى النحرير في الاصلاح قوله
وذلك لا يتحقق الا بالسماع لا يناسب بهذا المقام لان الكلام فيما اذا لم يعلم لا فيما اذا لم يسمع فتأمل
كذا في ابن الهمام خلافا لابي يوسف م ملتقى اي قال ابو يوسف وزفر انه يحنث لحصول الاذن بدون
العلم به على ما ذكره ابو سليمان وقال نصير عن الثلجي ان الاذن قد وجد بدون العلم بالاجماع وانما الخلاف
في الامر كما في التتمة وتتمة الكلام قد مرت وفيه اشعار بانه لو اذن العبد بالتجارة ولم يعلم به لم يصر مأذونا
بالاجماع كما في الظهيرية وغيره لكن في النهاية وغيره انه صار مأذونا عند الطرفين م قهستاني ولو سلم
على جماعة م ملتقى اي لو سلم المحلوف على قوم م قهستاني هو فيهم حنث كذا في الملتقى لان السلام كلام
للجميع م الاختيار وان نواهم دونه م ملتقى اي ولم يقصد بالسلام اي المحلوف عليه لم يحنث لكنه حنث قضاء م قهستاني
اي لا يحنث ديانة لعدم القصد كما في شرح الملتقى وان حلف لا يكلمه شهرا فهو من حين حلف
لانه لو لم يذكر الشهر يتأبد اليمين فذكر الشهر لاخراج ما وراءه فبقي الذي يلي يمينه داخلا عملا
بدلالة حاله بخلاف ما اذا قال والله لاصومن شهرا لانه لو لم يذكر الشهر لم يتأبد اليمين فكان
ذكره لتقدير الصوم به وانه منكر فالتعيين اليه م الهداية قوله فبقي الذي يلي يمينه داخلا اي بقي
الشهر الذي يلي يمينه داخلا في الايجاب كما في ابن الهمام انتهى ۵ واذا قال لا يكلم عبد فلان او لا يلبس
ثوبه او لا يدخل داره او لا يأكل طعامه او لا يركب دابته ان اشار الى المضاف بان قال عبده هذا
مثلا وزالت اضافته بان اخرجه من ملكه لا يحنث م الدرر يعني ان زالت اضافة المضاف عن المضاف اليه

م قهستاني اى لم يبق عبد اله فكلمه لا يحنث م صدر الشريعة لان اليمين عقدت على يمين مضاف
الى فلان اضافة ملك فلا تبقى اليمين بعد زوال الملك كما اذا لم يشر لان هذه الاعيان لا يقصد
هجرانها لذواتها بل لأذى م ملاكها واليمين تنعقد لمقصود الحالف فصار كانه قال ما دام
لفلان كما في الدرر اما اذا لم يشر فظاهر وان اشار فلان العبد لسقوط منزلته لا يعادى لذاته
بل لمعنًى في المضاف اليه فالاضافة يكون معتبرة فان زالت لا يحنث كما في صدر الشريعة خلافا لمحمد رح
في العبد والدار م ملتقى اى قال محمد يحنث في العبد ايضا وهو قول زفر رض وان حلف
لا يدخل دار فلان هذه فباعها ثم دخلها فهو على الاختلاف كما في الهداية اى عند محمد يحنث في الدار
المشار اليه اذا بيعت ثم وجد الدخول كما في العبد المشار اليه اذا بيع ثم كلمه وعندهما لا يحنث
لان العبد والدار لا يصلحان للمعاداة اما الدار فظاهر واما العبد لا يعادى لذاته وسقوط
منزلته وانما يهجران لمعنى في صاحبهما كما في ابن الهمام وفي المتجدد لا يحنث اتفاقا كما في الملتقى يعني
لا يحنث ان تجدد الملك في هذه الاشياء اجماعا بان اشترى فلان عبدا او ثوبا آخر او دارا
او دابة اخرى كما في الدرر وان لم يعين لا يحنث كما في الملتقى اى وان لم يشر اى اضاف الى فلان
وان لم يشر الى المضاف لا يحنث بعد الزوال اى زوال الاضافة لانه عقد يمينه على فعل واقع
في محل المضاف الى فلان ولم يوجد فلا يحنث كذا في الدرر لزوال الملك والنسبة م ابن الهمام
قوله وان لم يعين يعني لا يشير اليه بان لم يذكر اسم الاشارة كما مر لاشتراط وجود النسبة في الصورتين
وقت العقد لا وقت اليمين وقال محمد بالعكس في صورة الاشارة فلو دخل هذه الدار بعد البيع
لم يحنث عند الشيخين وحنث عند محمد وعن ابي يوسف لو لم ينو فاليمين على ما في ملكه عند الحلف
كما في قهستاني ويحنث في المتجدد اى يحنث بالفعل في المتجدد ملكا لان اللفظ مطلق فيجري على اطلاقه
كذا في الدرر بخلاف ما اذا كانت الاضافة اضافة نسبة كالصديق والمرأة لانه يعادى لذاته
فكانت الاضافة للتعريف والداعي لمعنًى في المضاف اليه غير ظاهر لعدم التعيين بخلاف ما تقدم
كما في الهداية يحنث في المعين م ملتقى اى يحنث في المشار اليه بعد الزوال م الدرر اى بعد الابانة

اى لا يقصد

والمعاواة

والمعاداة م ملتقى مثلا لو حلف لا يكلم صديق فلان هذا او زوجة فلان هذه وكلمه بعد زوال
الصداقة والزوجية يحنث اتفاقا لان الحر مقصود بالهجران فكانت الاضافة للتعريف المحض
والداعي لمعنى في المضاف اليه غير ظاهر لانه لم يتعين اى لم اقل لا اكلم صديق فلان لان فلانا عدو
فلا يشترط دوامها بخلاف ما مر آنفا لان تلك الاعيان لا تهجر لذواتها اما غير العبد فظاهر
وكذا العبد على ظاهر الرواية لانه لخسته وسقوط منزلته الحق بالجمادات فكانت الاضافة
معتبرة فلا يحنث بعد زوالها وفي غيره اى غير المشار اليه بان قال لا اكلم صديق فلان او زوجة
فلان في زوال النسبة بان عادى صديقه او ابان امرأته فكلمه لا اى لا يحنث لان مجرد هجران الحر
لغيره محتمل فاذا ترك الاشارة دل ذلك على هذا المحتمل اذ لو كان لعينه فلا يحنث بعد زوال
الاضافة مع وجود هذا الاحتمال الكل م درر الحكام الا في رواية عن محمد رح كما في الملتقى اى انه
في اضافة النسبة عند محمد يحنث كالمرأة والصديق قاله في الزيادات لان هذه الاضافة
للتعريف لان المرأة والصديق مقصودان بالهجران فلا يشترط دوامها فيتعلق الحكم بعينه كما في
الهداية والمراد في الدوام اى دوام الاضافة وهي اضافة الصديق الى فلان واضافة
المرأة الى الزوج بل يحنث عند محمد بعد زوال الصداقة الزوجية كما في ابن الهمام ويحنث بالمتجدد
م ملتقى يعني ان لم يكن لفلان امرأة او صديق وقت الحلف فاستحدث وكلمه حنث كما في الاختيار
وحاصله لو اخذ صديقا آخر ثم كلمه حنث كما في قهستاني وحنث في لا يكلم صاحب هذا الثوب فباعه
فكلمه لان هذه الاضافة لا تحتمل الا التعريف لان الانسان لا يعادى لمعنى في الثوب كما في الدرر فصار كما
اشار اليه كما في الهداية والا يحنث اذا كلم المشتري فيراد به الذات كذا في الدرر وقد بقي هنا فوائد ولو حلف
لا يكلم فلانا ما دام في الري فخرج منها ثم عاد فكلمه لم يحنث ولو قال لا آكل من طعامك هذا فاهداه له
فاكله لم يحنث في قياس قولهما وعند محمد يحنث ولو حلف لا يأكل من طعام فلان شيئا فاكل خلّ
فلان مع خبز نفسه حنث اكل من جواهر الفتاوى انتهى **باب اليمين في الطلاق والعتق** وم قال
لامرأته اذا ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت وكذا اذا قال لامته اذا ولدت

ولدا فانت حرة م هداية فولدت ولدا ميتا عتقت كما في ابن الهمام لان الموجود مولود فيكون
ولدا حقيقة ويسمى به في العرف ويعتبر ولدا في الشرع حتى تنقضي به العدة والدم بعده نفاس
وامه ام ولد فيتحقق الشرط وهو ولادة الولد ولو قال اذا ولدت ولدا فهو حر فولدت ولدا
ميتا ثم آخر حيا عتق الحي وحده عند ابي حنيفة وقالا لا يعتق واحد منهما لان الشرط قد تحقق
بولادة الميت على ما بينا فتنحل اليمين لا الى جزاء لان الميت ليس بمحل للحرية وهي الجزاء وله
ان مطلق اسم الولد يتقيد بوصف الحيوة لانه قصد اثبات الحرية جزاء وهي قوة حكمية تظهر
في دفع تسلط الغير ولا يثبت في الميت فيتقيد بوصف الحيوة كما اذا قال اذا ولدت ولدا
حيا بخلاف جزاء الطلاق وحرية الام لانه لا يصلح مقيدا كما في الهداية اى لان جزاء الطلاق
وحرية الام لا يصلح مقيدا للحيوة لاستغنائهما عن حيوة الولد ولهذا اذا وصف بالموت صريحا
وعلق الطلاق وحرية الام به وقال اذا ولدت ولدا ميتا فانه طالق او قال فانت حرة
كان صحيحا كذا في ابن الهمام انتهى ● واذا قال اول عبد اشتريه فهو حر فاشترى عبدا عتق لان الاول
اسم لفرد سابق فرد م هداية اى لتحقق الاولية فانه اسم لفرد سابق وفيه تأمل كما في قهستاني يعني لا يحتاج
اوليته الى الشراء عبد آخر كذا في الدرر وان اشترى عبدين معا ثم آخر لم يعتق واحد منهم م هداية
اصلا لان الاول فرد لا يكون غيره سابقا عليه ولا مقارنا له ولم يوجد م الدرر فالحاصل ان في هذا
المذكور لم يعتق واحد منهم لانعدام التفرد في الاولين والسبق في الثالث فانعدمت الاولية
وان قال اول عبد اشتريه وحده فهو حر عتق الثالث لانه يراد التفرد في حالة الشراء لان وحده
للحال لغة والثالث سابق في هذا الوصف م هداية اى في كونه واحدا كما في ابن الهمام
يعني اذا قال اول عبد اشتريته وحده فهو حر فملك عبدين ثم عبدا عتق الثالث لانه يراد
به التفرد في حالة الشراء م حاشية الدرر للشرنبلالي انتهى ● وان قال آخر عبد اشتريه فهو حر فاشترى
عبدا ومات م الهداية اى المشتري او الحالف والسيد لم يعتق هذا العبد اذ الآخر اسم لفرد
لاحق كما في قهستاني ولا سابق له فلا يكون لاحقا ولو اشترى عبدا ثم عبدا آخر ثم مات عتق الآخر



لانه فرد لاحق فاتصف بالآخرية م هداية هذا اتفاقا كما في الدرر ويعتق يوم الشراء عند
ابي حنيفة ويعتبر من جميع المال م هداية هذا ان الشراء في الصحة والا فمن الثلث م العناية
وقالا يعتق يوم مات حتى يعتبر من الثلث م هداية سواء اشتراه في الصحة او المرض م العناية
كذا في ابن الهمام لان الآخرية لا تثبت الا بعدم شراء غيره بعده وذلك يتحقق بالموت فكان الشرط
متحققا عند الموت فيقتصر عليه م هداية وجه قول ابي حنيفة رح ان بالموت عرف ان العبد الملك
هو آخر عبد اشتراه فيثبت العتق مستندا من وقت الشراء لوجود شرط العتق من ذلك الزمان
بخلاف ما قاساه عليه لانه ثم جعل شرط العتق عدم الشراء وعدمه لا يتحقق الا بالموت فاذا اقتصر
على الموت م ابن الهمام انتهى ● ولو قال آخر امرأة اتزوجها طالق ثلاثا فتزوج امرأة ثم اخرى ثم مات
تطلق الاخرى يوم تزوجها عنده فلا يصير فارا الا انه كان صحيحا في هذا اليوم فلا ترث وتعتد عدة الطلاق
بلا حداد ولو كان حيا خلافا لهما فانها تطلق عندهما يوم مات فيصير فارا فترث وتعتد مع الحداد
عند ابي يوسف عدة الفراق ثلاث حيض وعند محمد عدة الوفاة تستكمل فيها ثلاث حيض
كما في مبسوط صدر الاسلام م قهستاني انتهى ● ومن قال كل عبد بشرني بولادة فلانة فهو حر
فبشره ثلاثة متفرقون عتق الاول لان البشارة اسم لخبر يغير بشرة الوجه ويشترط كونه سارا بالعرف
وهذا انما يتحقق من الاول م هداية اعلم ان الاول هو المبشر فان البشارة وان كانت لغة خبر
سارا يبسط بشرة الوجه لانتشار الدم في الجلد حينئذ كانتشار الماء في الشجر لكنها عرفا خبر سار غائب
عن المخبر علمه والوقوف مقدم كما في قهستاني وان بشروه معا عتقوا كذا في الهداية اى عتق الكل ان بشروه
معا لانها تحققت من الكل كما في الدرر ولو قال من اخبرني عتقوا في الوجهين م ملتقى اى متفرقين
او معا كما في الملتقى انتهى ● صح شراء ابيه للكفارة م الدرر اى لو نوى كفارة بشراء ابيه سقطت
كما في الملتقى وكذا الكفارة بيمين الاب او ظهاره م قهستاني يعني ان اشترى اباه ينوي كفارة يمينه
اجزأه وكذا ابنه م الدرر وهذا عندنا لان شراء القريب اعتاق كما في الهداية وفيه بحث
وهو ان شرى القريب هل يثبت الملك للمشتري القريب اولا فان اثبته لا يزيله لان المثبت

بعينه لا يكون مرتبا وان لم ينته لا يعتق عليه لانه لا عتق فيما لا يملكه ابن ادم لا يقال
شراء القريب يثبت الملك لكن ثبوت الملك في القريب اعتاق لان الاعتاق ازالة
الملك وكون ثبوت الشيء ازالة محال والجواب ان قولهم ثبوت الملك في القريب اعتاق
معناه ان الشرع اخرج القريب عن محلية الملك بقاء كما انه اخرج الحر عن محلية ابتداء
وبقاء وهذا لان العتق لا يقع الا في الملك فلو لم تقل ثبوت الملك ابتداء لم يتصور زواله
كذا في العناية وحاصل ان الكفارة تسقط بشرائه قريب بنيتها كما في قهستاني لانه اذا اشترى
اباه بنية الكفارة كانت النية مقارنة لعلة العتق وهذا الكل عندنا كما في صدر الشريعة خلافا
لزفر والشافعي لان الشراء شرط العتق فاما العلة فهي القرابة وهذا لان الشراء اثبات الملك
والاعتاق ازالة وبينهما منافات كما في الهداية فالحاصل ان النية لا بد ان يكون مقارنا
لعلة العتق فهما جعلا القرابة علة للعتق والملك شرطا له ونحن جعلنا على العكس لان الشرع
جعل شراء القرايب اعتاقا فاذا اشتراه اباه بنية الكفارة كانت النية مقارنة لعلة
العتق وعندهما لا تسقط حيث جعلا القرابة علة للعتق لا بشراء عبد م صدر الشريعة
اي لا تسقط الكفارة بشراء عبد لكفارة حلف سيده بعتقه م قهستاني يعني اذا قال
ان اشتريت هذا العبد فهو حر فاشتري بنوي به كفارة يمينه لم يجزه لان الشرط قران النية
بعلة العتق وهي اليمين واما الشراء فشرطه فان العتق عند الشراء انما يضاف الى اليمين السابقة
ولم يوجد نية الكفارة وقت اليمين كذا في الدرر فيرد عليه انه قد ذكر في اصول الفقه ان التعليق
عندنا يمنع العلة فاذا وجد الشرط تصير المعلق علة حينئذ فتكون النية مقارنة لعلة العتق
كذا في صدر الشريعة فعلى هذا لو ضم اليه عن يميني مثلا ثم اشتراه تسقط كما في المحيط م قهستاني
لانه لو كانت مقارنة لليمين كفاه عن كفارته م اخي المحشي لصدر الشريعة الآن قال ان اشتريتك
فانت حر عن كفارتي كما في الملتقى اي بخلاف ما اذا قال لقنه ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة
يميني حيث يجزيه عنها اذا اشتراها لان حريتها غير مستندة الى امر آخر وقد قارنتها النية

م الدرر

م الدرر اما لو اشترى ام ولده لم يجزئه م هداية عن الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاد
م صدر الشريعة فلا تضاف الى اليمين من كل وجه كما في الهداية ومعنى هذه المسئلة لا يجزئه بشراء
مستولدة بنكاح علق عتقها عن كفارته بشرائها م الدرر اي نادها عن كفارته بشرائها بان قال لها
ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني م قهستاني فاشتراها يعتق لوجود الشرط
ولا يجزئه عن الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاد م صدر الشريعة فلا يضاف الى اليمين
من كل وجه لانها ناقصة في الرقبة لامتناع البيع م ايضاح والمراد من النكاح انه لغيره نكحها
فولدت كذا في قهستاني فالواجب باليمين ما يستحق حريتها به من كل وجه م اخي ولذا لا يجزئه
بشراء من حلف بعتقه كما في الدرر لانه لم يوجد نية الكفارة وقت اليمين كذا في الدرر الا ان ضم
اليه عن يميني مثلا ثم اشتراه تسقط كما في المحيط م قهستاني انتهى ⁂ وم قال ان تسريت جارية
فهي حرة فتسرى جارية كانت في ملكه عتقت لان اليمين انعقدت في حقها لمصادفتها الملك وهذا
لان الجارية منكرة في هذا الشرط فتتناول كل جارية على الانفراد م الهداية هذا ان كانت
الجارية في وقت الحلف في ملكه عتقت كذا في شرح الملتقى لكن ان تسرى من ملكها بعده لا يعتق
م ملتقى لان هذه الامة لم تكن في ملكه زمان الحلف ولم يضف عتقها الى الملك والى سببه م صدر
الشريعة وهو الشراء كما في الايضاح ومعنى تسريت اتخذت سرية وهي فعلية منسوبة الى السر
وهو الجماع او الاخفاء لان الانسان يستره وانما ضمت نسبة الى الابنية قد تتغير في النسبة
كما قالوا في النسبة الى الدهر دهري بضم الدال للمعمر والتسري عبارة عن التحصين والجماع طلب
الولد او لا عند الاعظم والرابع فقال الثاني رح لا بد من طلب الولد مع ذلك حتى لو وطيها
وعزل لا يكون تسريا عنده م اخي الحاشية لصدر الشريعة وقال زفر رح لا تعتق لان التسري لا يكون
الا في الملك فكان ذكره ذكر الملك ولانه او اضمار له لانه لا يقول وقال زفر بالاقتضاء ولنا
ان الملك يصير مذكورا ضرورة التسري فيتقدر بقدره فلا يظهر في حق صحة الجزاء وهو الحرية
م الدرر وفي مسئلة الطلاق انما يظهر في حق الشرط دون الجزاء حتى لو قال لها ان طلقتك

اي لاجنبية

اي يظهر ملك النكاح في الطلاق الذي
هو شرط كما في ابن الهمام

فانت طالق ثلاثا فتزوجها وطلقها لا تطلق ثلثا فهذه وزان مسئلتنا كما في الهداية انتهى

ومن قال كل مملوك لي حر يعتق امهات اولاده ومدبروه وعبيده لوجود الاضافة المطلقة في هؤلاء

اذ الملك ثابت فيهم رقبة ويدا من الهداية والحاصل يعتق بكل مملوك لي حر امهات اولاده ومدبروه

وعبيده من قهستاني لوجود الاضافة المطلقة فيهم لثبوت الملك فيهم رقبة ويدا كما في الملتقى وانما يعتقون

لان اضافة الملك الكامل في هؤلاء الى السيد ثابتة رقبة ويدا فخلوا تحت كلمة كل فيعتقون وتدخل

الاماء والذكور ولو نوى الذكور فقط صدق ديانة لا قضاء لانه نوى التخصيص واللفظ من ابن الهمام

لا مكاتبوه من ملتقى اي لا يعتق مكاتبوه بقوله كل مملوك لي حر وكذا معتق البعض عند ابي حنيفة رح كما في ابن

الا ان ينويهم لان الملك غير ثابت يدا ولهذا لا يملك اكسابه ولا يحل له وطئ المكاتبة من الهداية فكان

المكاتب مملوكا من وجه دون وجه فلا بد من النية كما في اخي بخلاف ام الولد والمدبرة لما ذكر من ان الملك

ثابت فيها كذا في ابن الهمام انتهى ويعتق بهذا حر او هذا وهذا العبيد الثلثة ثالثهم حالا من قهستاني

اي في الحال من الدرر وله الخيار كما في الهداية لان سوق كلامه لايجاب العتق في احد الاولين وتشريك الثالث

له فيما سبق له الكلام كاحد ههنا وهذا فالمعطوف عليه هو المأخوذ من صدر الكلام لاحد المذكورين

بالتعيين وههنا مباحث شريفة ذكرناها في مرقاة الاصول كالطلاق يعني اذا قال لنسوة له هذه

طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة وخير في الاولين كما في الدرر لان او لاثبات احد المذكورين

وقد ادخلها بين الاولين ثم عطف الثالثة على المطلقة لان العطف للمشاركة في الحكم فيختص بمحله فصار

كما اذا قال احديكما طالق وهذه من الهداية وفي اصله لو قال لثلاث من نسائه هذه طالق

او هذه وهذه تطلق ثالثهم وخير في الاولين كما في قهستاني والاقرار يعني اذا قال لفلان علي

الف درهم او لفلان وفلان كان للآخر خمسمائة وخمسمائة بين الاولين كذا في الدرر وغيره

## باب اليمين في البيع والشرى والتزوج وغير ذلك

يحنث بالمباشرة دون التوكيل

من ملتقى اي حنث بفعله فقط اي دون فعل وكيله في حلف البيع والشراء من الدرر يعني من حلف

لا يبيع ثم وكل غيره فباع لا يحنث اذا لم يكن متوليا له بنفسه والا فقد حنث وكذا الحكم فيما يأتي

من الافعال



من الافعال كما في النظم من قهستاني والاجارة والاستيجار والصلح عن مال والخصومة والقسمة

وضرب الولد لان العقد صدر من الوكيل حتى ان الحقوق يرجع اليه ولم يصدر من الموكل فلا يحنث

والفرق بين ضرب العبد وبين ضرب الولد ان الضرب فعل حسي لا ينتقل من احد الى آخر الا

اذا صح التوكيل وصحة التوكيل يكون في الاموال فيصح في العبد دون الولد من صدر الشريعة

اي فيصح بالنظر الى العبد ويبطل بالنظر الى الولد كما في الدرر فالحاصل لا يحنث في ضرب الولد

بالتوكيل ويحنث في ضرب العبد لان فائدة ضرب العبد راجعة الى المولى فصار كضربه بنفسه

ومنفعة ضرب الولد راجعة عادة الى الولد وهو كونه مؤدبا لا الى الاب فلا يكون كفعله

من شرح المجمع الا اذا كان الحالف شريفا لا يباشر هذه العقود بنفسه يحنث بفعل من امره

فاذا كان ممن يباشر تارة ويأمر اخرى فقيل يعتبر الغلبة وقيل يعتبر السلعة كذا في التتفيد كلمات

القنية من المحشي لصدر الشريعة للاخي فليتأمل في هذا المقام لانه من مزالق الاقدام

وكذا لو كان العاقد هو الحالف يحنث في يمينه فلم يوجد ما هو الشرط وهو العقد

من الآمر وانما الثابت له حكم العقد الا ان ينوي ذلك لان فيه تشديدا او يكون الحالف

ذا سلطان لا يتولى العقد بنفسه لانه يمنع نفسه عما يعتاده كما في الهداية قوله ضرب الولد

سواء كان صغيرا او كبيرا او عبد الغير او حرا وان حرم ضربه وان امر به الاب الا اذا كان

معلما كما في كراهية المنية او سلطانا او قاضيا كما في الكافي وينبغي ان يدخل فيه المحتسب

لجواز تعزيره فمن حل له ضربه صح امره به فيحنث بالضرب ومن لا يحل لا يصح فلا يحنث لان

منفعة التأدب يرجع الى الولد لا الى الموكل كما في الاخي رح من قهستاني انتهى ولو حلف

لا يضرب عبده او لا يذبح شاته فامر غيره ففعل يحنث في يمينه لان المالك له ولاية ضرب عبده

وذبح شاته فيملك تولية غيره ثم منفعته راجعة الى الآمر فيجعل هو مباشرا اذ لا حقوق له

يرجع الى المأمور من الهداية وكذا يحنث في مثل حلف النكاح بان حلف لا ينكح فلانة ثم وكل

فلانا بالنكاح فنكح له حنث وكذا لو وكل قبل الحلف او زوجها فضولي واجازه قولا او فعلا

فلا يحنث على المختار كما في الكافي وعن الصاحبين انه لا يحنث بنكاح الوكيل وفيه اشارة الى انه
لو حلف ان لا يزوج امته او ابنته الصغيرة يحنث بنكاح الوكيل وعن محمد انه لم يحنث
كما لو كان المحلوف عليه ابنته وامته الكبيرتين والى ان المرأة كالرجل في حكم التوكيل كما في المظهرية
والى ان النكاح الفاسد كالصحيح فيما ذكر كما في الصغرى وذكر في واقعات انه لا يحنث بالفاسد
م قهستاني وكذا حنث بفعله وفعل وكيله في حلف الطلاق والخلع والعتق والكتابة والصلح
عن دم عمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض اقول عدهم الاستقراض منها مشكل
بانهم صرحوا بان التوكيل بالاستقراض باطل فيجب ان لا يترتب عليه الحنث لان الباطل
لا يترتب عليه الحكم والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة م الدرر فلو حلف
لا يعير ثوبه من فلان فبعث المحلوف عليه وكيلا ليقبض المستعار فاعاره حنث عند زفر ويعقوب
وعليه الفتوى لان هذا الوكيل رسول وهذا اذا اخرج الوكيل كلامه مخرج الرسالة بان قال
ان فلانا يستعير منك كذا فاما اذا لم يقل ذلك لا يحنث كما لو حلف ان لا يعيره شيئا ثم ردفه
على دابته كما في المحيط م قهستاني وكذا حنث بفعله وفعل وكيله في حلف قضاء الدين وقبضه
م الدرر وفيه تفصيل في وكالة الخلاصة والبناء والخياطة والكسوة بان حلف ان لا يكسوه
فامر غيره به كما في قهستاني والحمل م ملتقى اي لو حلف ان لا يحمله على دابته فوكل غيره فحمله
يحنث كما في الخلاصة وكذا حال سائر الصور ووجهه ان الوكيل فيها سفير محض حتى ان الحقوق
ترجع الى الآمر فكان الآمر فعل بنفسه م الدرر واعلم انه لو نوى ان يفعل بنفسه في نحو النكاح
والطلاق والعتاق صدق ديانة كما في قهستاني لا قضاء كالخلع والكتابة والصلح عن دم عمد
والهبة والصدقة والقرض والاستقراض كذا في الملتقى وفي غير الصور كالذبح وضرب العبد قضاء
كما في الكافي م قهستاني اي لو نوى المباشرة بنفسه يصدق قضاء وديانة كقضاء الدين وقبضه
والكسوة والحمل والبناء والخياطة كما في شرح الملتقى وفي لا يتزوج فزوجه فضولي فاجاز بالقول
حنث وبالفعل لا يحنث م ملتقى اي حلف ان لا يتزوج فزوجه غيره بغير امره فان اجاز بالقول

حنث

حنث لان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء على ما عرف في تصرفات الفضولي
وان اجاز بالفعل كاعطاء المهر ونحوه المختار انه لا يحنث لان العقود تختص بالاقوال
فلا يكون فعله عقدا وانما يكون رضى وشرط الحنث العقد لا الرضى وروي عن محمد
انه لا يحنث في الوجهين وافتى به بعض المشايخ لان الاجازة ليست بانشاء العقد
حقيقة وانما هو تنفيذ لحكم العقد بالرضى به كذا في الاختيار وفي لا يتزوج عبده
او امته يحنث بالتوكيل والاجازة وكذا في ابنه وبنته الصغيرين وفي الكبيرين
لا يحنث الا بالمباشرة م ملتقى لعدم ولايته عليهما فهو كالاجنبي عنهما فيتعلق بحقيقة
الفعل م الاختيار وحاصله الحنث بالامر في ثلاث وعشرين موضعا منها النكاح
وقد ذكرنا والطلاق والخلع والعتق بمال وبغير مال والكتابة والهبة والصدقة
وضرب العبد وضرب الحر ان كان سلطانا او قاضيا والكسوة بان حلف لا يكسوه
او لا يحمله على دابته والخياطة وذبح الشاة وبناء الدار وقضاء الدين وقبض الدين
والصلح عن دم العمد والقرض والاستقراض والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة
وما لا يحنث بالامر في ستة البيع والشراء والاجارة والاستيجار والقسمة والصلح
على مال وعن المشايخ في الحق الخصومة بهذه الستة وبه يفتى م الخلاصة انتهى
ولام دخل على فعل اي تعلق بفعل م قهستاني مبتدا خبره قوله الآتي اقتضى كما في الدرر يقع عن غيره
م وقاية اي لاجل غير الحالف كما في شرح الوقاية يعني يجوز وقوع ذلك الفعل لغير فاعل ذلك الفعل
بطريق توكيل يرجع الوكيل بحقوقه على الموكل وعن يجيء للتعليل كما في القاموس والجملة صفة لفعل
كبيع وشراء واجارة وخياطة وصباغة بباء بنقطة او نقطتين من تحت وبناء وغيرها مما يجري
فيه هذه الوكالة اقتضى اللام الداخلة على الفعل امره اي امر ذلك الغير الحالف بذلك الفعل
وتوكيله اياه والجملة خبر اللام ليخصه اي يخص ذلك اللام الفعل به اي بذلك الغير كما في قهستاني
لان وضع اللام للاختصاص وهو لا يتحقق ههنا الا باللام المفيد للتوكيل كما في الدرر فالخبر

راجع الى المحلوف عليه وهى الثام من لاجله البيع مثلا فكانه قال ان صدر منى البيع من احد لاجلك
فيقتضى امر مخاطبه اياه ببيع شئ سواء كان ذلك الشئ ملك مخاطبه اولا فان امر فباع
حنث وان لم يامر فباع لم يحنث كذا فى شرح الوقاية فعلى هذه القاعدة قال فلم يحنث
الحالف فى حلف ان بعت لك اى لاجلك ثوبا فعبده حر ان باعه اى باع الحالف ذلك
الثوب بلا امر وو كالة بالبيع من غير المخاطب من قهستانى سواء كان ملكه من ملتقى اى المخاطب
هذا الثوب اولا بملكه لان المعنى ان بعت ثوبا بامرك ووكالتك كذا فى قهستانى فى حصله اراد
بدخول اللام على فعل تعلقه به ففى قوله ان بعت لك ثوبا فعبده حر فاللام متعلق بالبيع
فيقتضى اختصاص البيع بالمخاطب والفعل لا يختص لغير الفاعل الا بامر اى التوكيل فلهذا
اقتضى الامر كما فى صدر الشريعة من صورة عدم الملك ان يخفى المحلوف عليه ثوبه فى ثياب الحالف
فباعه ولم يعلم من اخى كما ذكر فى الهداية ان بعت لك هذا الثوب فامرأته طالق فدس المحلوف
عليه ثوبه فى ثياب الحالف فباعه ولم يعلم لم يحنث لان حرف اللام دخل على البيع فيقتضى
اختصاصه به وذلك بان يفعله بامره اذ البيع يجرى فيه النيابة ولم يوجد انتهى وان تعلق
اللام اى قارن بعين من الدرر وهو الثوب يعنى اذا دخل اللام على العين وهو الثوب من ابن الهمام
او فعل لا يقبلها اى النيابة كاكل وشرب ودخول وضرب الولد احترز عن ضرب الغلام فانه يقبل
نيابة الغير اقتضى ملكه اى ملك المخاطب لانه كمال الاختصاص من الدرر اى اختصاص بهذا
بهذا العين ولو ولده بذلك الغير كما فى قهستانى فعلى هذه القاعدة قال فحنث فى ان بعت ثوبا
لك من وقاية اى يحنث اذا باع ثوبا مملوكا له سواء كان بامره او بغير امره علم بذلك او لم يعلم
لان حرف اللام دخل على العين لانه اقرب اليه فيقتضى الاختصاص به وذلك بان يكون مملوكا
له من الهداية هذا نظر الدخول عن العين وهو الثوب اما نظر دخوله على فعل لا يقع عن غيره فقوله
ان اكلت لك طعاما او شربت لك شرابا اقتضى ان يكون الطعام والشراب ملك المخاطب
من صدر الشريعة كما فى قوله ان اكلت طعاما لك او شربت شرابا لك فانه وان تعلق بالاكل صورة

متعلق



متعلق بالطعام معنى من الدرر فان ضرب الولد نحو ان ضربت لك الولد فعبده حر فاقتضاء
الملك فيه غير ممكن الا ان يراد بالملك الاختصاص من صدر الشريعة فقوله فاما ضرب الولد
بهذا الطعن على المص حنث عند المص لولد من جملة ما يتصور ملكيته وليس كذا الا ان يراد
بالملك الاختصاص كذا فى يعقوب باشا فالحاصل ان لام الاختصاص اذا اتصل بغير عقب
فعل متعد فاما ان يتوسط بين الفعل ومفعوله او يتأخر عن المفعول وعلى التقديرين فاما ان يحتمل
الفعل النيابة او لا فان احتملها وتوسط بينهما كان اللام لاختصاص الفعل وشرط حنثه
وقوع الفعل لاجل من له الضمير سواء كانت العين مملوكة او لم يكن وذلك ان يكون بالامر
وان تأخر عن المفعول كان لاختصاص العين به وشرطه كونها مملوكة له سواء كان الفعل وقع
لاجله او لم يقع وان لم يحتملها لا يفترق الحكم فى المتوسط والمتأخر بل يحنث اذا فعله سواء كان
بامره او بغير امره لان الفعل اذا لم يحتمل النيابة لم يكن انتقاله الى غير الفاعل فيكون الامر
وعدمه سواء فتعين ان يكون اللام لاختصاص العين صونا للكلام عن الالغاء من المجتبى
لصدر الشريعة للاخى ثم حاصل معنى الكلام ان لام التمليك اما ان تقترن بفعل او اسم
فان كان الثانى فان كان مملوكا للمحلوف عليه فقد حنث بالفعل والا فلا سواء كان مما يجرى
فيه التوكيل ام لا وسواء كان امره او بغير امره وان كان الاول فان كان الفعل مما يجرى فيه
الوكالة وله حقوق يرجع الوكيل بها على الموكل فاليمين على التوكيل فلا يحنث بدونه وان يجر فيه
التوكيل او لم يكن له حقوق فاليمين على تمليك محل الفعل فيجعل محله مقدما صيانة عن الالغاء
وهذا اذا لم ينو فان نوى الملك فى الفصل الاول والتوكيل فى الثانى صدق ديانة فى كليهما
وقضاء فى الاول دون الثانى كما فى المحيط وغيره من المنح اولا واعترض على ما ذكره
من الثانى بوجوه اما الاول فلان حرف اللام الى الفعل والعين مما يتعلق بقصد المتكلم فلم لم
اللام للاختصاص بالعين واما الثانى فلان من الافعال ما لا يقتضى التعلق بعين نحو ان
مت لك فلا وجه لاعتبار حرف اللام الى العين واما الثالث فلانه لو صح فى جميع هذه

الافعال صرف اللام الى العين فلا وجه لاعتبار تعلقه بفعل لا يقع عن الغير اذ تعلقه حينئذ
بالعين فيكفي اعتبار تعلقه بالفعل والعين فتقييد الفعل بالوقوع عن الغير تعسف واعتبار
القسم الثاني في الفعل تكلف والكل مردود اما الاول فانهم قد اعتبروا قصد المتكلم ونيته
الا ان الظاهر ما ذكر في المتن على ما قالوا بقرينة العرف كما في التمرتاشي واما الثاني ففي فتح القيام
ما يقتضي التعلق بالعين بحر قمت لك مكانا كما في المحيط وغيره واما الثالث فلان
المدار لما كان على دخول اللام على الفعل والعين وبعض الاول كالثاني في الحكم وجب
التفصيل على هذا المنهاج فظهر على ان الاعتراض على المجتهدين الذين كل واحد منهم
بحر في الحقائق والطعن بالاعتساف على الراسخين للحلبي من كمال القصور عن ادراك
ما في كلامهم في الدقائق الكل من قهستاني انتهى وان قالت المرأة لزوجها تزوجت علي
فقال كل امرأة لي طالق ثلاثا طلقت هذه التي حلفته في القضاء في الهداية اي طلقت هي اي غير
القائلة به وكذا غيرها قضاء لعموم الكلام وعن ابي يوسف انها اي غيرها لا تطلق وهو الاصح لان الكلام
اي غيرها كما في الكرماني في قهستاني قوله لا تطلق لانه اخرج جوابا فينطبق عليه ولان غرضه ارضاؤها
وهو بطلاق غيرها فيتقيد به في الهداية يعني ان ارضاؤها يحصل بطلاق غير المحلفة كما في العناية
وان نوى غيرها صدق ديانة لا قضاء في ملتقى لانه تخصيص العام كما في الهداية فالحاصل لو قالت
يريد ان تتزوج علي فقال كل امرأة اتزوجها فهي طالق ثلاثا والمخاطبة هي تطلق في الحال كما في
ملا مسكين لان كلا كلمة العموم فلا يصدق قضاء في صدر الشريعة وفيه كلام قال واعلم
ان اليمين على نية المظلوم حالفا ومستحلفا قال القدوري هذا اذا استحلف على ما في الماضي
واما على ما في المستقبل فعلى نية الحالف ولو ظالما وقال شيخ الاسلام انه في اليمين بالله
واما في غيره فلو نوى خلاف الظاهر كما لو نوى الطلاق عن وثاق صدق ديانة الا انه يأثم
اثم الغموس ظالما كما في المحيط وغيره في قهستاني انتهى وحنث بالفاسد والموقوف
يعني اذا حلف لا يبيع يحنث بالبيع الفاسد لوجود ضده وهو التمليك والتملك من الجانبين

لا الباطل



لا الباطل لانتفاء ضده في الدرر ودم قال علي المشي الى بيت الله او الى الكعبة في ملتقى سواء كان
فيها او في غيرها يجب عليه حج او عمرة ماشيا في الدرر فان ركب فعليه دم كما في الملتقى لان الناس
تعارفوا ايجاب الحج والعمرة بهذا اللفظ فصار كما اذا قال علي زيارة البيت ماشيا فيلزمه
ماشيا في الهداية ولو قال علي الخروج او الذهاب الى بيت الله او المشي الى الصفا او المروة
لا يلزمه شيء كما في الملتقى لان التزام الحج والعمرة بهذه الالفاظ غير متعارف في المنتقى
وكذا لو قال علي المشي الى الحرم او الى المسجد الحرام خلافا لهما في ملتقى يعني لو قال علي المشي
الى الحرم او الى الصفا والمروة فلا شيء عليه وهذا عند ابي حنيفة وعندهما في قوله علي المشي الى
الحرم حجة او عمرة ولو قال الى المسجد الحرام فهو على هذا الاختلاف لهما ان الحرم شامل
على البيت وكذا المسجد الحرام فصار ذكره كذكره في الهداية اي ذكر كل واحد من الحرم
او المسجد الحرام كذكر البيت في العناية بخلاف الصفا والمروة لانهما منفصلان عنه
كذا في الهداية اي منفصلان عن البيت فلم يكن ذكرهما كذكره في ابن الهمام وله ان التزام الاحرام
بهذه العبارة غير متعارف ولا يمكن ايجابه باعتبار حقيقة اللفظ فامتنع كذا ذكره
في الهداية قوله فان ركب فعليه دم اي يجب ذبح شاة ان ركب في الاكثر وفي الاقل
صدق بقدره وعن ابي حنيفة انه رجع عن وجوب الحج او العمرة الى الكفارة وعن ابي يوسف
ان نوى اليمين كفر والا فلا وعن محمد اخرجه مخرج اليمين كفر والا فلا وعن زفر رح ان شاء
فعل ما اوجب وان شاء كفر والاول ظاهر الاصول وعليه الفتوى كما في الروضة في قهستاني
انتهى ودم قال لعبد ان حر ان لم احج العام في الهداية اي السنة بالتخفيف كما في قهستاني
يعني قال لعبده ان لم احج العام فانت حر كما في الدرر ثم قال حججت فانكره العبد فشهدا
اي اثنان بعد ان عليه نحره اي بتضحية العام بكوفة في قهستاني لم يعتق العبد عندهما
في الدرر لان الشهادة على النفي مردودة مطلقا تيسيرا ولا اعتداد باقتران النفي بالاثبات
او احاطة العلم بالنفي وتمامه في الكافي في قهستاني وفيه كلام قال وانما قامت الشهادة

على النفي عندهما لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات التضحية لانه لا مطالب لها فصار
كما اذا شهدوا انه لم يحج عامه الامران هذا النفي مما يحيط علم الشاهد به ولكنه لا يميز
بين نفي ونفي تيسيرا كذا في الهداية كذا في الكافي وغيرهما من كتب الفروع لكنه مخالف لما تقرر
في كتب الاصول ان النفي اذا كان محصورا احاط به علم الشاهد كان مثل الاثبات كذا في الدرر
قابله بهذا اللفظ صاحب صدر الشريعة فقال بلفظ فنقول النفي الذي يحيط به علم الشاهد
هو مثل الاثبات على ما بين في اصول الفقه في الترجيح انتهى وفيه اعترض صاحب ابن الهمام
فقال لا يميز بان يقال يقبل فيما اذا كان النفي مما يعلم ويحاط ولا يقبل فيما لا يعلم ولا يحاط
بل لا تقبل في كل النفي تيسيرا ودفعا للحرج عن الناس انتهى فعلى هذا فارغ ايان الهداية
لا فرق بين ان يحيط به علم الشاهد او لا في عدم القبول تيسيرا كذا في الاشباه اعلم ذكر
في الفتاوى الصغرى شهدوا انه اقرضه يوم كذا او صنع شيئا في مكان كذا فبرهن المدعى عليه انه
لم يكن في ذلك اليوم في مكان ذكره الاولان وكان في مكان كذا لا تقبل لانها قامت على النفي لان
قولهما كان في مكان كذا نفي معنى وان كان اثباتا صورة اذ الغرض نفي ما قامت عليه البينة الاولى
من جامع الفصولين وفي فتاوى النقية اذا قامت البينة على انسان بقول او فعل في مكان او في زمان
معين فاقام المدعى عليه البينة انه لم يكن في ذلك المكان فهي في النفي فلا تقبل انتهى وفي شهادات
البزازية شهدا انه استقرض من فلان في يوم كذا في بلد كذا فبرهن على انه لم يكن في ذلك اليوم
في ذلك المكان بل كان في مكان آخر لا تقبل لان قوله لم يكن فيه نفي صورة ومعنى وبل كان في كذا نفي
معنى واصله ما ذكر في النوادر عن الثاني شهدا عليه بقول او فعل يلزم عليه بذلك اجارة
او بيع او كتابة او طلاق او عتاق او قتل او قصاص في مكان وزمان وصفاة فبرهن المشهود عليه
انه لم يكن ثمة يومئذ لا تقبل لكنه قال في المحيط ان تواتر عند الناس وعلم الكل عدم كونه في ذلك
المكان والزمان لا يسمع الدعوى عليه ويقضى بفراغ الذمة لانه يلزم تكذيب الثابت بالضرورة
والضروريات مما لا يدخله الشك عندنا الى كلام الثاني رحمه الله وكذا الكل بينة قامت على ان فلانا

لم يقل

لم يقل ولم يفعل ولم يقر انتهى فلما عرفت هذا التقرير فنقول فقابله صاحب قاضيخان ان الشهادة
على النفي انما لم تقبل اذا لم يتضمن امرا وجوديا اما اذا تضمن قبلت كما لو ادعى الزوج عدم
الرد وقت الاستيذان الولي النكاح منها واقام بينة عليه قبلت لان هذه الشهادة
تتضمن امرا وجوديا وهو لزوم النكاح وهو اعدل الكلام واليق في الفقه فليتدبر في هذا
المقام لانه مزلق الاقدام انتهى خلافا لمحمد في ملتقى فانه يعتق عند محمد لان هذه شهادة
قامت على امر معلوم وهو التضحية ومن ضرورته انتفاء الحج فيتحقق الشرط وهو عدم الحج فيعتق كما في
الهداية والدرر وغيرهما انتهى ومن حلف لا يصوم فنوى الصوم وصام ساعة من نهاره
اي جزء من النهار في قهستاني ثم افطر من يومه حنث لوجود الشرط اذ الصوم هو الامساك عن المفطرات
على قصد التقرب من هداية وان ضم صوما او يوما لا من ملتقى يعني لو حلف لا يصوم يوما او صوما
فصام ساعة ثم افطر لم يحنث لانه يراد به الصوم التام المعتبر شرعا وذلك باتمامه الى آخر
اليوم واليوم صريح في تقدير المدة به من هداية فعلى هذا قال الحصر حتى يتم يوما كما في الوقاية
اي حتى يتم الصوم يوما تاما لان المطلق ينصرف اليه كما ذكره الكرخي ولم يذكر محمد في كتبه كما في قهستاني
فان قلت الصوم الشرعي هو صوم اليوم فاللفظ في قوله اذا كان له معنى لغوي ومعنى شرعي يحمل
على المعنى الشرعي قلت الشرع قد اطلقه على ما دون اليوم في قوله تعالى ثم اتموا الصيام الى الليل
فالصوم التام صوم يوم فاذا قال لا اصوم صوما ولا اصوم يوما فالمراد به الصوم التام
من صدر الشريعة انتهى ولو حلف لا يصلي فقام وقرأ وركع لم يحنث وان سجد مع ذلك ثم
قطع حنث من هداية يعني يحنث اذا سجد سجدة لا قبله كما في الملتقى والقياس ان يحنث
بالافتتاح اعتبارا بالشروع بالصوم وجه الاستحسان ان الصلوة عبارة عن الاركان المختلفة فما لم
يأت بجميعها لا يسمى صلوة بخلاف الصوم لانه ركن واحد وهو الامساك ويتكرر بالجزء الثاني من هداية
اي يتكرر في باقي الاجزاء كما في الدرر ولو حلف لا يصلي صلوة لا يحنث ما لم يصل ركعتين لانه يراد
به الصلوة المعتبرة شرعا واقلها ركعتان للنهي عن البتيراء من هداية وهي بضم الباء تصغير بتراء

اي من المفطرات في النهار على قصد التقرب كما ذكره الدرر

مؤنث اعتبر فيه وانه قوله ما لم يصل ركعتين لان الصلوة المطلقة ينصرف الى الكامل وهي الركعتان
لنهيه عليه السلام عن البتيراء كما في الزيلعي انتهى

## باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك

الضرب والكسوة والكلام والدخول يختص فعلها بالحي في ملتقى مثلا ان قال ان ضربتك فعبدي
حر فمات فضربه فهو على الحيوة لان الضرب اسم لفعل مؤلم يتصل بالبدن والايلام لا يتحقق
في الميت ومن يعذب في القبر يوضع فيه الحيوة في قول العامة وكذلك الكسوة لانه يراد به التمليك
عند الاطلاق ومنه الكسوة في الكفارة وهو في الميت لا يتحقق الا ان ينوي به الستر وقيل
بالفارسية ينصرف الى اللبس قال وكذا الكلام والدخول لان المقصود من الكلام الافهام
والموت ينافيه والمراد من الدخول عليه زيارته وبعد الموت يزار قبره لا هو من هداية
فلا يحنث من قال ان ضربته او كسوته كما في الملتقى لا الغسل يعني لو حلف على غسل فلان لا يتقيد
بحيوته لان الغسل هو الاسالة ومعناه التطهير وهو يتحقق في الميت من الدرر والحمل والمس
كما في الملتقى لان هذه الاشياء يتحقق في الميت كما يتحقق في الحي من المنتقى قوله لا الغسل اي
لو قال ان غسلتك فعبدي حر فغسله بعد ما مات يحنث كما في الهداية لانه لا يتقيد بحال حيوته بل يمكن
ان يغسل بعد موته كما في شرح الوقاية انتهى ● واذا قال شخص ان لم اقتل فلانا فامرأته طالق وفلان
ميت فان كان الحالف عالما بموته حين حلف حنث للحال لان يمينه تنعقد لتصور البر فيه لان الله تعالى
قادر على اعادة الحيوة فيه اذ الروح لا يموت فيمكن قتله ثم يحنث للحال للعجز عادة كمسئلة صعود السماء
وان لم يعلم بموته وقت الحلف لا يحنث لانه عقد يمينه على حيوة كانت فيه وذلك لا يتصور فيصير نظير
مسئلة الكوز اذا لم يكن فيه ماء وهذا قولهما وعند ابي يوسف يحنث لان التصور ليس بشرط عنده
لانعقاد اليمين كما بينا في مسئلة الكوز الا انه لا فرق فيها بين العلم وعدمه في الصحيح خلافا
لما يقوله مشايخ العراق لانه عقد يمينه على شرب ماء مفقود في الكوز والله تعالى وان احدث
فيه ماء فليس هو ذلك الماء الذي كان فيه وقت الحلف بخلاف مسئلة القتل اذا كان يعلم
بموت فلان لانه عقد يمينه على فعل القتل في فلان فاذا احياه الله تعالى فهو فلان فكان ما عقد

عليه

عليه متوهما ونظير مسئلة الكوز ان يقول والله لاقتلن هذا الميت فان يمينه لا تنعقد
لانه عقدها على تفويت حيوة ليست بموجودة زمان الحلف ولو احدث الله تعالى فيه حيوة
لا تكون هي حيوة حلف على تفويتها لان هذه موجودة وتلك معدومة من الزيلعي وقوله
في الصحيح احتراز عن قول مشايخ العراق فانه ذكر في شرح الطحاوي ولو كان يعلم ان لا ماء في الكوز
فحلف يحنث بالاتفاق وعن ابي حنيفة رح رواية اخرى انه لا يحنث سواء علم او لم يعلم وهو قول
زفر رح وهو الصحيح كما ذكر في الكتاب من البدائع كذا في الكافي وابن الهمام وقدم ذكره من قبيل
انتهى ● ومن حلف ليقضين دينه الى قريب فهو ما دون الشهر وان قال الى بعيد فهو اكثر
من شهر لان ما دونه يعد قريبا والشهر وما زاد عليه يعد بعيدا ولهذا يقال عند بعد العهد
ما لقيتك منذ شهر من هداية فالحاصل القريب مقيد بما دون الشهر في ليقضين دينه
الى قريب فالشهر وما زاد عليه بعيد كما في الدرر ومن حلف ليقضين دينه اليوم فقضاه
ثم وجد فلان بعضها زيوفا او نبهرجة او مستحقة لم يحنث الحالف لان الزيافة عيب والعيب
لا يعدم الجنس ولهذا لو تجوز به صار مستوفيا فوجد شرط البر وقبض المستحقة صحيح ولا يرتفع
برده البر المتحقق وان وجدها رصاصا او ستوقة حنث لانهما ليسا من جنس الدراهم حتى
لا يجوز التجوز بهما في الصرف والسلم كذا في الهداية اما لو باعه به شيئا من ملتقى اي المديون
الحالف الداين شيئا به اي بالدين الذي عليه كما في المنتقى وقبضه بر كذا في الملتقى لوجود شرط
البر وهو قضاء الدين كما في الكافي يعني ان باعه بها عبدا وقبضه بر في يمينه لان قضاء الدين
طريقه المقاصة وقد تحققت بمجرد البيع وكانه شرط القبض ليتقرر به وان وهبها له يعني
الدين لم يبر لعدم المقاصة لان القضاء فعله والهبة اسقاط من صاحب الدين من الهداية
يعني اذا وهبت رب الدين الدراهم الدين في اليوم قبل انقضائه فقيل لم يبر المديون
لان شرط البر القضاء ولم يوجد بعدم المقاصة ولان القضاء فعل المديون والهبة فعل
الداين بالابراء فلا يكون فعل هذا فعل الآخر كذا في ابن الهمام وكذا لو ابرأه من ملتقى اي الداين

الحالف في المنتقى منه لا يبر به في ملتقى لعدم المقاصة في العناية واعلم ان الزيوف ما يرده
بيت المال والنبهرجة ما يرده التجار والستوقة ما غلب غشه والزيوف والنبهرج ما يكون
الفضة غالبة على الغش حتى يكون في جنس الدراهم لكن يرد للغش وفي المغرب قيل الزيوف
دون النبهرجة في الرداءة لانه يرده بيت المال والنبهرجة يرده التجار في صدر الشريعة انتهى
ومن حلف لا يقبض حقه درهما دون درهم فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض جميعه لان الشرط
قبض الكل لكنه بوصف التفرق الا يرى انه اضاف القبض الى دين معرف مضاف اليه فينصرف
الى كله فلا يحنث الا به في الهداية متفرقا غير ضرورة يعني اذا حلف لا يقبض دينه درهما دون
درهم فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض كله متفرقا لان الشرط قبض الكل بوصف التفرق في الدرر
وان فرقه بعمل ضروري كالوزن لا يحنث في ملتقى يعني ان قبض دينه في وزنين لم يتشاغل
بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث لانه ليس بتفريق اذ قد يتعذر قبض الكل دفعة في العادة فيكون
هذا القدر مستثنى منه واليه اشار بقوله غير ضروري كما في الدرر كذا في الهداية انتهى ولا
يحنث في ان كان لي الا مائة من الدراهم في قهستاني او غير مائة او سوى مائة في ملتقى فكذا
اي عبدي حر ولم يملك الا خمسين درهما مثلا فانه لو لم يملك شيئا لم يحنث لان الاستثناء
تكلم بالباقي في المستثنى منه بعد المستثنى ولا يحكم بثبوت المستثنى ولا بنفيه فهو
في حكم المسكوت عنه فكانه قال ليس لي شيء زائد على المائة اما كون المائة او دونه فشيء
زائد على مدلوله وفي ظن انه معلل بان المتعارف في هذا الحلف نفي الزيادة فقد عدل
الى مذهب الخصم في قهستاني والحاصل فيمن قال ان كان لي الا مائة درهم فامراته طالق
فلم يملك الا خمسين درهما لم يحنث لان المقصود منه عرفا نفي ما زاد على مائة ولان استثناء المائة
استثناء بجميع اجزائها وكذا اذا قال غير مائة او سوى مائة لان كل ذلك اداة الاستثناء
في الهداية كذا في الدرر وغيرهما انتهى ولا يحنث في لا يشم ريحانا ان شم وردا او ياسمينا لانه اسم
لما لا ساق له ولهما ساق والبنفسج والورد يقع على الورق حتى لو حلف لا يشتري بنفسجا او وردا

فالمشتري

فالمشتري ورقها يحنث ولو اشترى دهنهما لا يحنث لانهما يقعان على الورق لا الدهن في عرفنا
كذا في الكافي في الدرر ولهذا يسمى بايعه بايع البنفسج والشرى يبتني عليه وقيل في عرفنا يقع
على الورق وان حلف على الورد فاليمين على الورق لانه حقيقة فيه والعرف مقرر له وفي
البنفسج قاض عليه كما في الهداية ولا يخفى ما في هذه الجملة من حسن الاختتام والايماء الى قصد
الشروع في الغير في المرام

## كتاب الجنايات

والجناية في اللغة اسم ما يجنيه من شر اي يحدثه
تسمية بالمصدر من جنى عليه شرا وهو عام الا انه في الشرع خص بما يحرم من الفعل سواء كان في مال
او نفس كما في اخي حلبي سواء تعلق بمال او بنفس وفي اصطلاح الفقهاء خصت بما تعلق في النفوس والاطراف
وخص الغصب والسرقة بما تعلق بالاموال كما في الدرر والحاصل ان في عرف الفقهاء يراد بها الفعل الضار
على نفس غيره او على طرفه وسمي الاول قتلا والثاني جرحا كذا في اخي ثم اعلم ان القتل خمسة انواع عمد وشبه
عمد وخطاء وجار مجرى الخطاء والقتل بسبب فبين هذه الانواع باحكامها فقال المصنف في صدر الشريعة
وهي جمع جناية بالكسر في الاصل اخذ الثمر من الشجر نقلت الى احداث الشر ثم الى الشر ثم الى فعل محرم كما اشير
اليه في المغرب في قهستاني القتل وهو فعل مؤثر في ازهاق الروح وهو على ما ذكر في المبسوط ثلثة اقسام
عمد وخطاء وشبه عمد وكان ابو بكر الرازي يقول هو خمسة اقسام عمد وشبه عمد وخطاء وجار
مجرى الخطاء وقتل بالسبب واختاره المتأخرون والمراد به بيان انواع قتل يتعلق به الاحكام الآتية والا
فالقتل انواع كثيرة كالرجم والقصاص وقتل الحربي والقتل صلبا في حق قطاع الطريق بين الاول بقوله
اما عمد وهو قتل ادمي قصدا احترز به عن الخطاء ولا يخفى ما في قول الوقاية ضربه قصدا من التسامح
بمحدد سلاح اي بسلاح ونحوه في تفريق الاجزاء فان القصد فعل القلب لا يوقف عليه فاقيم استعمال الآلة
القاتلة غالبا مقامه تيسيرا كما اقيم السفر مقام المشقة في الدرر كالمحدد من الخشب وليطة القصب
في الهداية قوله والمحدد مفعول من حدد السيف اي جعل حدا او حديدا يعني قاطعا بسرعة وقوله وليطة
بكسر اللام وسكون الياء المثناة التحتانية والطاء المهملة قشر القصب وفي المغرب ومنها يجوز
الذبح بالليطة في اخي قوله من الخشب كرمح لا سنان له وسهم بلا نصل وقصب وغيرها مما دق به

الذبح من قهستاني او محدد حجر كما في الملتقى فان الالة القاتلة غالبا هي المحددة لانها هي المعدة للقتل حتى لو ضربه

بحجر كبير او خشب كبير او بصنجة حديد او نحاس لا يجب القصاص عند ابي حنيفة وسيأتي في شبه العمد وفي

الخانية ان الجرح لا يشترط في الحديد وما يشبهه كالنحاس وغيره في ظاهر الرواية كما في الدرر والحاصل

ان اشتراط الحدة بمعنى ان القتل بما ليس له حدة كشيء ثقيل او صنجة حديد او نحاس لا يوجب القصاص

عند الامام الاعظم كما في المنح وعندهما وعند الشافعي ان ضربه قصدا بما لا يطيقه البنية حتى انهدمت

بحجر عظيم او خشب عظيم فهو عمد من حيث الشريعة فعلى هذا قال المص وعندهما بما يقتل غالبا من الملتقى

وكذا الاحراق بالنار من قبيل القتل عمدا وانما كان القتل العمد هو القصد وهو امر خفي لا يوقف عليه

الا بدليله وهو استعمال الالة القاتلة فحيث استعمل الالة القاتلة كان متعمدا وحيث لا يستعمل

لا يكون متعمدا من مجمع حاشية للسيد الشريف على الفرائض وكذا حكما كتنور محمي بلا نار فانه لو احترق قتل

به على الصحيح كما في قهستاني لانها تشق الجلد وقال في الكفاية الابرة انما تعمل عمل الحديد حتى انها

اذا وضعت في المذبح فقطعت ما يجب قطعه في الزكوة وسال بها الدم حل وان انجسم

ولم يسل الدم لا يحل كذا في المنح وكذا الرمح والسكين والضرب بالسيف او وجاءه بحديدة

او شق بطنه بعود من حديد له حدة فمات او احرقه بالنار وجب عليه القصاص دون الكفارة

سواء كان المقتول عبدا او ذميا او امرأة من خزانة الفقه لكن لو قتل بالابرة او المسلة لم يقتل

وعليه الفتوى فالمعتبر الحديد او الجرح كما في تتمة الواقعات من قهستاني وشرطه اي شرط القتل

العمد كون القاتل مكلفا اي عاقلا بالغا لما مر في اول الحدود ان غير المكلف ليس اهلا للعقوبات

وقال في الخلاصة ليس للصبي والمجنون عمد وهو خطاء منهما وكون المقتول معصوم الدم بان يكون

مسلما او ذميا ابدا احترز عن المستأمن فان عصمة دمه موقت الى رجوعه بالنظر الى القاتل احتراز

عما قيل اذا قتل زيد بكرا عمدا حتى وجب عليه القصاص ثم قتل بشر زيدا فان زيدا لم يكن معصوم الدم

بالنظر الى اولياء بكر لكنه كان معصوم الدم بالنظر الى بشر ابدا ولذا وجب على البشر القصاص

ان كان قتله زيد عمدا والدية ان كان خطاء كما سيأتي وان لا يكون بينهما اي بين القاتل والمقتول

شبهة

شبهة ولا ذو شبهة ملك كما سيأتي ان القتل حينئذ لا يكون عمدا يترتب عليه القصاص كذا حكمه

الاثم من الدرر اي وبالعمد يأثم وان عفا عنه الولي لنص فيه وفيه رمز الى ان التوبة واجبة عليه

كما في المنية من قهستاني ثم ان موجب ذلك الاثم لقوله تع ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم

الآية وقد نطق به غير واحد من السنة وعليه انعقد اجماع الامة من الهداية والقصاص عينا من المنح

اي متعينا كما في شرحه وقال الشافعي هو غير متعين بل الولي مخير بينه وبين اخذ الدية ولنا قوله تع

كتب عليكم القصاص والمراد به العمد لانه اوجب في الخطاء الدية لقوله تع ومن قتل مؤمنا

خطاء الآية ولانه قال عليه السلام العمد قود اي موجبه القود فان نفس العمد لا يكون قودا

**اقول** في كل من الدليلين اشكال اما في الاول فهو ان القواعد المقررة في الاصول ان التخصيص

بالذكر لا يدل على الحصر فتخصيص الخطاء بالذكر لا يدل على قصر الدية على الخطاء بل يجوز ان يكون

الدية مشتركة بين العمد والخطاء كما ذهب اليه الشافعي رض واما في الثاني فهو ان من القواعد

المقررة في الاصول ايضا ان تقييد المطلق نسخ وهو لا يجوز بخبر الواحد قبل ان يخص بكلام مستقل موصول لا يجوز

ولفظ القتلى في الآية اما مطلق او عام وعلى التقديرين لا يجوز الحمل بخبر الواحد بل الوجه ان يقال

ان الايات يفسر بعضها بعضا فقوله تع ولكم في القصاص حيوة يدل على ان موجب العمد هو القصاص

فقط لان معنى الآية على ما ذكر في التفاسير وكتب المعاني ان القاتل اذا لاحظ انه ان قتل قتل

ارتدع بالضرورة عن القتل واذا لم يقتل فيبقيان على الحيوة وظاهر ان هذا مختص بالعمد فان القاتل في الخطاء

لا يقتل بل يتخلص بالدية وبه يظهر الرد على الشافعي فيما ذهب اليه فليتأمل فانه مما تفردت به

الحمد لله ملهم الصواب • واليه المرجع والمآب • الا ان يعفو وليه بلا بدل او يصالح ببدل لان الحق له

وحكمه ايضا حرمان الارث لقوله عليه السلام لا ميراث لقاتل ولا كفارة فيه اي في العمد عندنا

سواء كان عمدا يجب فيه القصاص او لا كالاب اذا قتل ابنه عمدا او رجل قتل من اسلم في دار الحرب

ولم يهاجر الينا عمدا كذا في النهاية وقال الشافعي تجب الكفارة لانها شرعت كما سمها ماحية للاثم

والاثم في العمد اكثر فكان ادعى الى ايجاب الكفارة ولنا ان الكفارة دائرة بين العبادة والعقوبة

لمام في اليمين الغموس ولا تجب الا بسبب دائر بين الحظر والاباحة كالخطاء فانه بالنظر الى اصله الفعل مباح وبالنظر الى المحل الذى اصابه حرام بسبب ترك التثبت الكل من درر الحكام وذكر في قهستاني اذا راى مسلما يزنى فقتله اذا لم يمتنع عنه ومنع عن القتل خوفا ان لا يصدق انه زنى وعن ابى يوسف لو راى مع محرمه حل قتله كما لو راى محصنا فصاح ولم يهرب انتهى كلامه ثم شرع في القسم الثانى بقوله واما شبه العمد وهو قتله قصدا بغير ما ذكر في العمد كالعصا والسوط والحجر الصغير من الدرر قوله بغير ما ذكر اى بما لا يفرق الاجزاء كحجر الرحا والعصا والسوط واليد وغيرها مما لم يكن جارحا ولذا يسمى شبه العمد كما في قهستاني واما الضرب بالحجر والخشب الكبيرين فمن شبه العمد ايضا عند ابى حنيفة رح خلافا لغيره يسمى به لان في هذا الفعل معنى العمدية باعتبار قصد الفاعل الى الضرب ومعنى الخطاء باعتبار عدم قصده الى القتل لان الالة التى استعملها ليست بالة القتل والقاتل انما يقصد الى كل فعل بالته فاستعماله غير الة القتل دليل على عدم قصده اليه فكان خطاء يشبه العمد وحكمه الاثم لقصده ما هو محرم شرعا كما في الدرر يعنى ان في شبه العمد الاثم لانه قتل عمدا لا القود لكن لو تكرر منه القتل كان للامام ان يقتله سياسة كما في الاختيار وفيه الكفارة لانه شبه الخطاء من حيث الالة كما ذكره الطحاوى وغيره عن ابى حنيفة وقال ابو الفضل الكرمانى انى وجدت في كتب اصحابنا انه لا كفارة فيه عنده لانها من باب التخفيف والاثم كامل هنا والاول الصحيح كما في الكفاية من قهستانى بقوله تحرير رقبة مؤمنة ان قدر عليه والا اى وان لم يقدر فصيام شهرين متتابعين لقوله ومن قتل مؤمنا خطاء فتحرير رقبة مؤمنة الاية والاطعام غير مشروع فيه لانه غير منصوص عليه وانما تثبت الابدال بالنص لا بالراى لا يجزئه رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم لتبعية خير الابوين دينا والسلامة في اطرافه ثابتة ظاهرا وغالبا ولا يجزيه ما في البطن لانه عضو من وجه فلم يدخل تحت اسم الرقبة ودية مغلظة على العاقلة وسياتى بيانها ان شاء الله تع بلا قود اى ليس فيه قود لشبهه بالخطاء كما عرفت وهو اى شبه العمد فيما دون النفس من الاطراف عمد

يعني



يعني اذا جرح عضوا بالة جارحة وجب فيه القصاص ان كان مما يراعى فيه المماثلة كما سياتى فليس فيه اى فيما دون النفس شبهة اى شبه العمد كما كان في النفس لان اتلاف النفس يختلف باختلاف الالة وما دون النفس ليس كذلك من الدرر فان قلت انما سمى هذا شبه العمد لان في هذا الفعل معنيين معنى العمد باعتبار قصد الفاعل الى الضرب ومعنى الخطاء باعتبار انعدام قصد القتل بالنظر الى الالة التى استعملها اذ هى الة الضرب للتاديب دون القتل وانما يقصد الى كل فعل بالته فكان ذلك خطاء يشبه العمد صورة من انه كان قاصدا الى الضرب والى ارتكاب ب

ما هو محرم عليه كذا في الكفاية من اخى ثم شرع في القسم الثالث من الخمسة فقال واما خطاء والخطاء على نوعين احدهما خطاء في القصد وهو ان يرمى شخصا يظنه صيدا فاذا هو ادمى او يظنه حربيا فاذا هو مسلم كما في البرجندى شرح على الفرائض فانه لم يخطئ في الفعل حيث اصاب ما قصد رميه وانما اخطاء في القصد اى في الظن حيث ظن الادمى صيدا والمسلم حربيا من الدرر فلو ضرب يده بخشبة قصدا فاصاب عينه فذهب بصره وجب الدية وعن محمد لو قصد عضوا من اعضائه فاصاب عضوا اخر منه كان عمدا وان اصاب عضوا من غيره فخطاء كما لو قصد رجلا فاصاب حائطا ثم رجع فاصابه كما في الخلاصة من قهستانى وثانيهما خطاء في الفعل كما قال المص او خطاء في الفعل كرميه غرضا فاصاب ادميا فانه اخطاء في الفعل لا القصد فيكون معذورا لاختلاف المحل بخلاف اذا تعمد الضرب موضعا من جده فاصاب موضعا اخر منه فمات حيث يجب القصاص اذ جميع البدن محل واحد فيما يرجع الى مقصوده فلا يعذر وانما صار الخطاء نوعين لان الانسان يتصرف بفعل القلب والجوارح فيحتمل في كل منهما الخطاء على الانفراد كما ذكرنا والاجتماع بان يرمى ادميا يظنه صيدا فاصابه غيرا من الناس كما في الدرر قوله غرضا وهو بالغين المعجمة والراء المهملة المفتوحتين واخرها ضاد معجمة الهدف الذى يرمى والرامى يظنه ذلك وهو نفس الام كذلك فلا خطاء في هذا القصد وانما الخطاء في فعله الذى هو ايصال السهم الى غير ما قصده من اخى وحكمه الاثم دون اثم القتل اما الاثم فلترك التحرز فان

اى لان اختلاف الآلة لم يوجب الاختلاف فيما دون النفس بل ... ح

الغرض بفتحتين الهدف ... صح

لافعال المباحة لا يجوز مباشرتها الا بشرط ان لا يؤذي احداً فاما اذا اذى فقد ترك التحرز
فاثم واما كونه دونه فلعدم القصد والكفارة والدية كما في الدرر اي موجب ذلك الكفارة
والدية على العاقلة لقوله تعالى فيه فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله الآية وهي على العاقلة
في ثلث سنين لما بيناه واثم فيه قالوا المراد اثم القتل فاما في نفسه فلا يعرى عن الاثم من حيث
ترك العزيمة والمبالغة في التثبت في حال الرمي اذ شرع الكفارة يؤذن باعتبار هذا
المعنى ويحرم عن الميراث لان فيه اثما فيصح تعليق الحرمان به وبخلاف ما اذا تعمد الضرب
موضعا من جسده فاخطاء واصاب موضعا آخر فمات حيث تجب القصاص لان القتل
وجد بالقصد الى بعض بدنه اذ جميع البدن كالمحل الواحد هداية ثم قال صاحب الكفاية
وهذا الاثم اثم القتل لان نفس ترك المبالغة في الاحتياط ليس باثم وانما يصير به اثما
اذا اتصل به القتل فيصير الكفارة لذنب القتل وان لم يكن فيه اثم قصد القتل اخي
والحاصل ليس في الخطاء اثم القتل بل اثم ترك الاحتياط فان شرع الكفارة دليل الاثم
كما في صدر الشريعة ثم بين الرابع فقال وما اجري مجرى الخطاء كنائم انقلب على رجل او سقط من سطح
عليه فقتله فان هذا ليس بخطاء حقيقة لعدم قصد النائم الى شيء حتى يكون مخطئا لمقصوده
لكن لما وجد فعله حقيقة وجب عليه ضمان ما اتلفه كفعل الطفل فجعل كالخطاء لانه معذور كالمخطئ
وحكمه الاثم ايضا دون اثم القتل كما في الدرر وكذا الكفارة والدية على العاقلة ملتقى وانما قال كنائم
انقلب الى آخره اشارة الى ما في قول المص كنائم وانما عد هذا ما جرى مجرى الخطاء لانه كالخطاء
في الحكم لان النائم لا قصد له فلا يوصف فعله بالعمد ولا بالخطاء الا انه في حكمه لحصول الموت بفعله
كالمخاطئ كذا في الهداية اخي ويحرم عن الميراث لان فيه اثما فيصح تعليق الحرمان به كما في الهداية
لاحتمال ان يقصد استعجال الميراث واظهر من نفسه القصد الى محل آخر وان يكون متناوما ولا يكون
نائما قصدا الى استعجال الارث كما في الدرر وفيه كلام ذكر في قاضيخان لو دفع سكينا الى صبي فضرب نفسه
او غيره بلا اذن الدافع لم يضمن وقال الحسن ان قتل غيره فالدية على عاقلته ويرجع العاقلة على الدافع



والى ادب صبيه فالدية والكفارة عند ابي حنيفة ولا كفارة عند ابي يوسف ولو ادبه مؤدب باذن
الاب كفر عنده خلافا لهما ولو ادب امرأته فهما عليه عنده كما في قهستاني ثم الصبي اذا رمى فاصاب
عين امرأة والرامي ابن تسع سنين او نحوه ذكر في النوازل عن ابي بكر الاسكاف انه يجب في مال الصبي
ان كان له مال وان لم فنظرة الى ميسرة ولا ضمان على والده قال الفقيه ابو الليث رح انما ما
يجب في ماله لانه لا يرى للعجم عاقلة قال الفقيه لو كان للصبي عاقلة تجب عليهم اذا شهدوا
اما اذا اقر الصبي او شهد الصبيان لا يجب شيء كما في الخلاصة في الفصل الثالث في الاطراف
في كتاب الديات كذا في البزازية وهكذا في غصب جامع الفصولين وغيرهم وذكر الخامس بقوله
واما قتل بسبب اي بكونه سببا للقتل كاتلافه بحفر البئر او وضع الحجر في غير ملكه في الدرر بلا اذن كما في الملتقى
او وضع خشبة على قارعة الطريق ونحوه مما هو سبب للاتلاف الا انه يفضي الى الهلاك عليه اي على البئر
ونحوه فحينئذ لا يلزم شيء على الحافر ونحوه وحكمه الدية على العاقلة لان الفاعل سبب التلف وهو متعد فيه
فكانه موقع في البئر ودافع على الحجر فوجب الدية وهي على العاقلة بلا كفارة ولا اثم القتل لان القتل
منه معدوم حقيقة والحق به الخطاء في حق الضمان فيبقى في حق غيره على الاصل وانما قال ولا اثم
القتل لانه يأثم بالحفر في غير ملكه ولا ارث ايضا لان الحرمان بسبب القتل ولا قتل ههنا والبدل
هذا عند ابي حنيفة وعند محمد وعند ابي يوسف وعند الشافعي رحمهم تجب الكفارة فيثبت به حرمان
الميراث الحاقا بالخطاء قلنا القتل معدوم حقيقة والحق بالخطاء في حق الضمان ففي غيره يبقى على اصله
كما في صدر الشريعة فان قيل الحافر في غير ملكه يأثم وما فيه اثم من القتل يصح تعليق الحرمان به كما ذكر ثم
في الخطاء قلنا هو وان كان يأثم بالحفر في غير ملكه الا ان حرمان الارث انما يتعلق على الاثم
الحاصل بنفس القتل وما ذكر ثم ليس كذلك فان ثمة اثم الحفر لا الموت كما في اخي باب ما يوجب القود
او لا يوجبه يجب بقتل معصوم الدم عمدا من الدرر اي يجب بقتل ما حقن دمه ابدا عمدا
اي ما حفظ دمه ابدا وهو المسلم والذمي من صدر الشريعة وانما فسر الحقن به لانه منع الدم
من ان يسفك من اخي قوله ابدا احتراز عن المستأمن فان حقن دمه موقت الى رجوعه كما في صدر

الشريعة يعني لا يقتل مسلم او ذمي بمستأمن لعدم التساوي فانه غير محقون الدم على التأبيد
لانه على عزم العود كما في الاخي بل يقتل المستأمن بالمستأمن قياسا للمساواة بينهما ولا يقتل استحسانا
لقيام مبيح القتل في الدرر وفيه اشعار بانه لا يقاد الذمي بالحربي والمستأمن وعن ابي يوسف
انه يقتل بالمستأمن وبانه يقاد المستأمن بالمستأمن وقيل لا يقاد به استحسانا لانه على قصد الرجوع
الى دارهم كما في الاختيار وسيأتي تفصيله قريبا في قهستاني قوله عمدا قيد به لقوله عليه السلام العمد
قود اي موجب له ولان الجناية بتكامل بالعمدية وفيه بحث من اوجه ذكرت في العناية باجوبتها
فلينظر فيها كذا في الاخي بشرائط ذكرت من كون القاتل مكلفا الى آخره فيقتل الحر بالحر لتمام المماثلة
وبالعبد وعند الشافعي لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ولنا ان اطلاق
قوله تعالى ان النفس بالنفس والتخصيص بالذكر لا ينفي ما عداه لا يقال لو دل وجب ان لا يقتل
العبد بالحر لان الشافعي يجيب عنه بانه تفاوت الى النقصان فلا يمنع وبه يندفع ما قال صدر
الشريعة على انه ان دل يجب ان لا يقتل العبد بالحر لقوله تعالى العبد بالعبد في الدرر وكذا
يقتل الرجل بالمرأة والكبير بالصغير والمسلم بالذمي كما في المختار اي يقاد البالغ بالصبي والرجل بالمرأة
والحر بالعبد والعاقل بالمجنون والمسلم او الذمي باحدهما والصحيح بالمعيب سواء كان اعمى
او زمنا او اعرج او غيره في قهستاني قوله والمسلم بالذمي هذا عندنا وعند الشافعي لا يقتل لقوله عليه السلام
لا يقتل مؤمن بكافر ولنا ما روي انه عليه السلام قتل مسلما بذمي وقول علي رضي الله عنه انما اعطوا
الجزية ليكون اموالهم كاموالنا فدماؤهم كدمائنا والمراد بما روي الحربي لسياقه ولا ذو عهد
في عهده والعطف للمغايرة فكانه قال لا يقتل مؤمن ولا ذمي بكافر فيكون مستأمنا
ضرورة لا بما اي لا يقتل مسلم وذمي بمستأمن لانه غير معصوم الدم على التأبيد كما مر بل هو بمثله اي يقتل
المستأمن بالمستأمن قياسا للمساواة بينهما ولا يقتل استحسانا لقيام مبيح القتل في الدرر هذا عندهما
واما عند ابي يوسف وان عمر والمالك واحمد يقتص ذمي بمستأمن كما في الاخي انتهى ويقتل العاقل
بالمجنون والبالغ بالصبي والصحيح بالاعمى والزمن وناقص الاطراف كما في الدرر قوله والعاقل

بالمجنون

بالمجنون اي يقتل العاقل بالمجنون واما العكس فلا قوله والزمن بفتح الزاء المعجمة وكسر الميم
صفة مشبهة من الزمانة وهي آفة في الحيوانات وهو وما عطف عليه معطوفان على الاعمى في الاخي
ولا يقتل الرجل بابنه لقوله عليه السلام لا يقاد الوالد بولده وهو باطلاقه حجة على مالك
في قوله يقاد اذا ذبحه ذبحا ولانه سبب لاحيائه فمن المحال ان يستحق له افناؤه ولهذا لا يجوز
له قتله وان وجده في صف الاعداء مقاتلا او زانيا وهو محصن والقصاص يستحقه المقتول
ثم يخلفه الوارث والجد في قبل الرجال او النساء وان علا في هذا بمنزلة الاب وكذا
الوالدة والجدة من قبل الاب او الام قربت او بعدت لما بينا ويقتل الولد بالوالد
لعدم المسقط ولا يقتل الرجل بعبده ولا مدبره ولا مكاتبه ولا بعبد ولده لانه
لا يستوجب لنفسه على نفسه القصاص ولا ولده عليه وكذا لا يقتل بعبد ملك بعضه
لان القصاص لا يتجزى في الهداية قوله ولا بعبد ولده به الضمير ليس للسيد بل للوالد المقدر
اي والد الولد بعبد ولده ولو قال ولا والده بهم لكان اعم واحصر في دواني وحاصله لا يقاد
بالولد وعبده اي عبد الولد بخبر مشهور مخصص او ناسخ للكتاب كما في الكرماني وفيه اشعار
بانه لا يقتل الام والجدة والجدة بقتل الولد وولده وعبده وان علوا او سفلوا كما في
الهداية في قهستاني حتى اذا قتل الاب شخصا وولي القصاص ابن القاتل سقط القصاص لحرمة
الابوة كما في المنتقى كذا في صدر الشريعة وغيرها فعلى هذا قال المص ويسقط قود ورثه اي استحق
احد على ابيه مثلا فلو قتل اب احدا وارثه ولده ذلك الاب سقط القود عن ابيه لحرمة
الابوة وكذا لو قتل واحد من اخوانه لم يقتص منه بقيتهم لانه ورث جزأ من دم نفسه
مع الاخوة ولو قتل احد الاخوين لاب وام اباهما عمدا والآخر امهما كان للاول ان يقتل
الثاني بالام وسقط القود عن الاول لانه ورث من امهما الثمن من دم نفسه وسقط عنه
ذلك القدر وانقلب الباقي مالا فيغرم لورثة الثاني سبعة اثمان الدية ولو
ان رجلين قتل كل واحد منهما ابن الآخر عمدا ولكل يرث الآخر سقط القود عنهما

عند ابي يوسف وضمن كل منهما الدية في ماله وقال الحسن يوكل كل منهما وكيلا بقتله وقال
زفر القاضي يبدأ بقود ايهما شاء ويسقط القود عن الآخر الكل في المضمرات فهستاني
ولا يقاد الا بسيف عند تمام الوقاية اي ولا يستوفى القصاص الا بالسيف وقال الشافعي
رحمه الله يفعل به مثل ما فعل ان كان فعلا مشروعا فان مات والا تحز رقبته لان مبنى
القصاص على المساواة ولنا قوله عليه السلام لا قود الا بالسيف والمراد به السلاح
كذا في الهداية اي لا يقتل القاتل بشيء الا بحديد محدد كالخنجر والسكين وان قتل المقتول بالنار
او الحجارة كما في الكشف وفيه اشعار بانه لو اراد ان يقتل بحجر او عصا او سوق دابة
عليه او القاءه في البئر او غيره من انواع القتل منع عن ذلك ولو فعل عزر الا انه
صار مستوفيا حقه كما في شرح الطحاوي وفي قهستاني قوله فان مات والا الخ اي ان مات
بمثل ما فعل فقد تم الامر وان لم يمت تحز رقبته اي تقطع عنقه كذا ذكره الجوهري
في باب الهاء المهملة من اخي فان قلت انما تحز لان فيما ذهب اليه استيفاء الزيادة لو لم يحصل
المقصود بمثل ما فعل فتحز فيجب التحرز عنه كما في كسر العظام من الهداية انتهى ● ولا قصاص
على شريك الاب او المولى او المخطئ او الصبي او المجنون وكل من لا يجب القصاص بقتله من ملتقى
ولا يقتل قاتل عبد الرهن حتى يجتمع عاقداه اي الراهن والمرتهن لان المرتهن لا ملك له فلا يلي القصاص
والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن في الرهن فشرط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه وذكر في العيون
والجامع الصغير لفخر الاسلام وغيرهما ان القصاص لا يثبت لهما وان اجتمعا كذا في الكافي من الدرر واذا
قتل المكاتب عمدا وليس له وارث الا المولى وترك وفاء فله القصاص عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد لا ارى في هذا قصاصا لانه اشتبه سبب الاستيفاء فانه الولاء ان مات حرا والملك
ان مات عبدا وصار كمن قال لغيره بعتني هذه الجارية بكذا وقال المولى زوجتها منك لا يحل له
وطيها لاختلاف السبب كذا هذا ولهما ان حق الاستيفاء للمولى بيقين على التقديرين وهو
معلوم والحكم متحد واختلاف السبب لا يفضي الى المنازعة ولا الى اختلاف حكم فلا يبالي به بخلاف

تلك



تلك المسئلة لان حكم ملك اليمين يغاير حكم ملك النكاح من الهداية لكن ذكر شيخ الاسلام انه اذا كان
في قيمة المكاتب وفاء بالبدل لا يقاد ويجب قيمته على القاتل لان موجب العمد وان كان هو القود
الا انه يجوز العدول الى المال بغير رضى القاتل مراعاة لحق من له القود ما لم يجد مثل حقه بكماله لان وجوبه للقيمة
النفع له كما في الكفاية من قهستاني ولو ترك وفاء وله وارث غير المولى فلا قصاص وان اجتمعوا مع المولى
لانه اشتبه من له الحق لانه المولى ان مات عبدا والوارث ان مات حرا اذ ظهر الاختلاف بين الصحابة
رضي الله عنهم في موته على نعت الحرية او الرق بخلاف الاولى لان المولى متعين فيها وان لم يترك
وفاء وله ورثة احرار وجب القصاص للمولى في قولهم جميعا لانه مات عبدا بلا ريب لانفساخ
الكتابة بخلاف معتق البعض اذا قتل ولم يترك وفاء لان العتق في البعض لا ينفسخ بالعجز من هداية
فاعلم ان هذه المسئلة قد صورت باربع صور الاولى انه قتل عمدا وترك ما لا يفي ببدل الكتابة
ووارثا حرا وسيدا فحكمها عدم القصاص عند الجمع وان اتفق الوارث والمولى على القصاص بناء على
انه مما يندرئ بالشبهات والثانية انه ترك وفاء ولم يترك وارثا سوى سيده فحكمها
القصاص عند هما بناء على تيقن حق الاستيفاء للمولى وقال محمد لا ارى فيها قصاصا لاشتباه
سبب استيفائه فانه الولاء ان مات حرا والملك ان مات عبدا فاندرأ به والثالثة
انه لم يترك وفاء وله ورثة احرار فحكمها وجوب القصاص للمولى عندهم جميعا لانه
عبده لانفساخ الكتابة بالموت لا عن وفاء وقد اورد المص هذه الثلثة على الترتيب
المذكور ولم يذكر الرابعة التي هي انه ما ترك وفاء ولا وارثا سواه اصلا او ترك وارثا
او وفاء فان حكمها يفهم بطريق الاولوية من الثالثة فانه لما كان مجرد عدم ترك الوفاء
مع وجود وارث آخر سببا لانفساخ الكتابة ووجوب القصاص للمولى فبانضمام عدم الوارث
سواء اولى كما لا يخفى كذا فهم من تقرير الاكمل من اخي لحاشية صدر الشريعة انتهى ● ولاب المعتوه
القصاص من قاطع يده وقاتل قريبه من الملتقى اي اذا قطع رجل يد المعتوه عمدا او قتل قريبه
كولده فاب المعتوه يقيد من جانبه لان لابيه ولاية على نفسه فيليها كالانكاح من الدرر

والحاصل اذا قتل ولي المعتوه وله اب فلابيه ان يقتل لانه من الولاية على النفس شرع
لامر راجع اليها وهو تشفي الصدر فيليه كالانكاح كما في الهداية وان يصالح من ملتقى اي وله
ان يصالح لانه انظر في حق المعتوه من هداية اي لانه انفع للمعتوه من الاستيفاء فلما ملك الاستيفاء
فلان يملك الصلح اولى وهذا اذا صالح على قدر الدية او اكثر منه والا لا يصح وتجب الدية كاملة
ذكره الزيلعي في الدرر لا ان يعفو من ملتقى لان فيه ابطال حقه من هداية وللوصي الصلح فقط
لان ولاية القصاص تابعة لولاية النفس وهي مختصة بالاب من الدرر يعني ليس للوصي العفو
ولا القتل اذ ليس له الولاية على نفسه بل في ماله والقتل قصاصا من باب الولاية على النفس وليس له
ولاية القصاص في الاطراف كما في صدر الشريعة وفيه كلام قال صاحب الهداية الوصي بمنزلة
الاب في جميع ذلك الا انه لا يقتل لانه ليس له ولاية على نفسه وهذا من قبيله ويندرج تحت هذا
الاطلاق الصلح عن النفس واستيفاء القصاص في الطرف فانه لم يستثن الا القتل
وفي كتاب الصلح ان الوصي لا يملك الصلح لانه تصرف في النفس بالاعتياض عنه فينزل منزلة
الاستيفاء ووجه المذكور هنا ان المقصود من الصلح المال وانه يجب بعقده كما يجب بعقد
الاب بخلاف القصاص لان المقصود التشفي وهو مختص بالاب ولا يملك العفو لان الاب
لا يملكه لما فيه من الابطال فهو اولى قالوا القياس ان لا يملك الوصي الاستيفاء في الطرف
كما لا يملك في النفس لان المقصود متحد وهو التشفي وفي الاستحسان يملكه لان الاطراف
يسلك بها مسلك الاموال فانها خلقت وقاية للانفس كالمال على ما عرف فكان
استيفاء بمنزلة التصرف في المال كذا في الهداية والصبي كالمعتوه والقاضي كالاب هو
الصحيح حتى يكون لابيه ووصيه ما يكون لاب المعتوه ووصيه والقاضي بمنزلة الاب من صدر
الشريعة الا يرى ان من قتل ولا ولي له يستوفيه السلطان والقاضي بمنزلته فيه كما في الهداية
وقد بقي هنا كلام اخر ذكر في الخزانة انه لا يشترط القاضي في استيفائه ولا الامام وشرط عند
قاضي القضاة وبه قال بعض اهل الاصول لكن الفقهاء على الاول كما في المنية من قهستاني انتهى

ومن شج



ومن شج نفسه من هداية اي جرح شخص بفعل نفسه كما في الدرر ومن شجه رجل كما في الهداية اي
ومن شجه بفعل زيد واسد بان عقره من الدرر اي وعقره اسد واصابته حية فمات من ذلك
فعلى الاجنبي ثلث الدية لان فعل الاسد والحية جنس واحد لكونه هدرا في الدنيا والاخرة
وفعله بنفسه هدر في الدنيا معتبر في الاخرة حتى يأثم عليه من هداية اي يأثم بالاجماع وفعل
الاجنبي معتبر في الدارين فصارت الافعال ثلثة اجناس فيتوزع دية النفس اثلاثا
فيكون التالف بفعل الاجنبي ثلثها فيجب عليه ثلث الدية لكن في ماله لانه عمد والعاقلة
لا تعقل العمد كما سيأتي ان شاء الله من الدرر وفي النوادر ان عند ابي حنيفة ومحمد يغسل ويصلى
عليه وعند ابي يوسف يغسل ولا يصلى عليه وفي شرح السير الكبير ذكر في الصلوة عليه
اختلاف المشايخ على ما ذكرناه في كتاب التجنيس والمزيد فلم يكن هدرا مطلقا فكان جنسا
اخر وفعل الاجنبي معتبر في الدنيا والاخرة كما مر فصارت ثلثة اجناس فلان النفس
تلفت بثلثة افعال فيكون التالف بفعل كل واحد ثلثه فيجب عليه ثلث الدية كما ذكر
آنفا من هداية وفيه كلام قال صاحب صدر الشريعة اقول يجب ان ينظر الى ما هو مؤثر
في الموت وينظر الى اتحاده وتعدده فالسبع والحية اثنان ولا اعتبار في ذلك لكونهما
هدرا انتهى والحاصل ان المؤثر ههنا امور اربعة لكل واحد منها تأثير في القتل فلا اعتبار
للاتحاد في كونهما هدرا في الدنيا والاخرة فلما كان فعل المؤثرات الثلث منها هدرا
ينبغي ان يجب على الرابع ربع الدية لا ثلثها فضمير اتحاده وتعدده راجع الى ما
واللام في كونهما صلة للاعتبار لا التعليل عدم الاعتبار كما لا يخفى من اخي وفيه اشارة
الى انه لا يعتبر عدد الجنايات حتى لو جرح رجل عشر جراحات وآخر جراحة كانت الدية بينهما
نصفين كما في الكرماني من قهستاني انتهى ومن قتل وله اولياء صغار وكبار فللكبار
ان يقتل القاتل من هداية اي يستوفي الكبير قبل كبر الصغير قوله يعني اذا قتل رجل وله
ولي كبير وصغير كان للكبير ان يقتل فانه عنده لانه حق لا يتجزى كما في قهستاني اي لثبوته بسبب
اي عند ابي حنيفة رحمه الله
كما ذكره الهداية
منه

لا يتجزى وهو القرابة واحتمال العفو او الصلح من الصغير منقطع فيثبت لكل واحد كملاً
كما في ولاية الانكاح من الدرر خلافاً لهما من ملتقى اي وقالا ليس للكبير ذلك لان القصاص حق
يدرك الصغير لانه حق مشترك من صدر الشريعة اي لان القصاص مشترك بينهم ولا يمكن استيفاء
البعض لعدم التجزى وفي استيفائهم الكل ابطال حق الصغار فيؤخر الى ادراكهم كما اذا كان
بين الكبيرين واحدهما غائب او كان بين المولييين كما في الهداية ولو غاب احد الكبار
ينتظر اجماعا كما في الملتقى اي وليس لبعض الورثة استيفاؤه اذا كانوا كبارا حتى يجتمعوا لاحتمال
عفو الغائب او صلحه من الدرر وفيه كلام قال في الاصل ان كان الكبير ابا استوفى القود
بالاجماع من قهستاني يعني اذا كان الكبير وليا للصغير ممن له التصرف في ماله كالاب
والجد يستوفيه الكبير قبل ان يبلغ الصغير باجماع اصحابنا سواء كانت الولاية لهما بالملك
كان يكون المقتول عبدا مشتركا بين الاب والابن او بالقرابة وان كان الكبير وليا لا يقدر
على التصرف في ماله كالاخ فعلى الخلاف المذكور وان كان اجنبيا عن الصغير لا يملك الكبير
الاستيفاء بالاجماع حتى يبلغ الصغير وعند الشافعي رضه لا يملك الكبير الاستيفاء في الكل
كذا في التبيين من اخي وقد بقي هنا كلام اذ ذكر في جامع الصغار وان كان اجنبيا بان قتل
عبد مشترك بين اجنبيين صغير وكبير ليس له ذلك وفي الكلام اشارة الى انه لو كان الكل صغارا
ليس للاخ والعم ان يستوفيه كذا في قهستاني والى انه لو كان القتل خطاء لم يكن للكبير الاستيفاء
حصة نفسه كما في الجامع كذا في قهستاني وليس لهم التوكيل بالاستيفاء من البزازية اي لا يجوز التوكيل
باستيفائه يعني لا يجوز استيفاء القصاص بغيبة الموكل عن المجلس لانها تندرئ بالشبهات
وشبهة العفو ثابتة حال غيبته بل هو الظاهر للندب الشرعي من الدرر انتهى ومن ضرب
رجلا بمر فقتله من هداية وهو بالفارسية كلنك لانه في معنى السلاح من الدرر كذا في صدر
الشريعة فان اصابه بالحديد قتل به من هداية اي يقتص بحد مر اذا جرح كما في الدرر وان
اصابه بالعود فعليه الدية قال رضي الله عنه وهذا اذا اصابه بحد الحديد لوجود الجرح فيكمل

السبب



السبب وان اصابه بظهر الحديد فعندهما يجب وهو رواية عن ابي حنيفة رح اعتبارا
منه للآلة وهو الحديد وعنه انما يجب اذا جرح وهو الاصح على ما نبينه ان شاء الله تع
كما في الهداية وعند ابي حنيفة رح فلا وعليه الدية كما في الملتقى وانما يجب الدية اذا ضربه بالعود
لوجود قتل النفس المعصومة وامتناع القصاص حتى لا يهدر الدم كما في الهداية وفيه كلام
قال صاحب صدر الشريعة وان اصابه بعود المر فان كان مما يطيقه الانسان فلا قصاص
بالاتفاق وان كان مما لا يطيقه ففيه خلاف انتهى وكذا الخلاف في كل مثقل ملتق
او في خنق او تغريق من الوقاية اي لو خنق رجلا ومات وهو شبه العمد لا قصاص فيه
الا ان يكون معروفا بذلك فيقتل وعندهما ان دام على خنقه او حقدار ما يموت الانسان
منه حتى مات يجب القصاص والا فلا من وجيز وفي الزاهدي اذا خنق رجلا فمات
فلا قود فيه عند ابي حنيفة لكنه اذا اعتاده يقتله الامام سياسة وان تاب قبل
ان يقع في يد الامام لا يقتل وان تاب بعد ما وقع في يده لا يقبل توبته كالساحر
وعندهما فيه القود اذا خنقه حتى مات وان تركه ثم مات فان كان خنقه
مقدار ما يموت الانسان منه غالبا ففيه القصاص والا فلا انتهى او الا ان يتكرر
منه قتل به اجماعا كما في الملتقى وفي موالات السوط لا قصاص خلافا للشافعي رضه من الوقاية
اي لو ضربه بالسوط ووالى بالضربات حتى مات لا يجب القصاص عندنا كما في الخلاصة
وللشافعي ان الموالاة في الضربات الى ان مات دليل العمدية فيتحقق الموجب
ولنا ما روينا الا ان قتل خطاء العمد ويروى شبه العمد الحديث ولان فيه شبهة
عدم العمدية لان الموالاة قد تستعمل للتأديب او لعله اعتراه القصد في خلال
الضربات فيعرى اول الفعل عنه وعساه اصاب المقتل والشبهة دارئة للقود
فوجب الدية كذا في الهداية قوله وفي موالات السوط وهو ما يضرب به كما في اخي انتهى
ومن جرح فلم يزل ذا فراش من ملتقى اي ومن جرح رجلا عمدا فلم يزل ذا فراش حتى مات فعليه القصاص

في هداية في جارحه ذكره الملتقى والحاصل ان طريق ثبوت القصاص شيئان الاقرار
امران احدهما ان يجرح رجل رجلا بمحضر جماعة فمات منها والثاني ان يشهد رجلان
انه جعله مجروحا وذا فراش حتى مات ولو كان جرحه اياه بنحو مسلة وهي بكسر الميم وتشديد
اللام ابرة عظيمة يقال لها بالفارسية جوالدز لا بنحو ابرة وان تعمد لانها ليست في معنى
السلاح الا ان يغرز الابرة في مقتله اي في موضع يقتل بغرز الابرة فيه فحينئذ يجب القصاص
كذا في الكافي في الدرر قوله ولو بنحو مسلة فيه نظر ذكر في تتمة الواقعات لو قتل بالابرة
او المسلة لم يقتل وعليه الفتوى فالمعتبر الحديد او الجرح فلهذا قال صاحب الدرر ولو كان
جرحه اياه فعلم بهذا التحقيق ان المعتبر الجرح فليتدبر كذا في قهستاني قوله الا ان يغرز الابرة الخ
لان العبرة للحديد كما ذكره البزازية وفيه نوع اخر ذكر في التجريد لو القاه في جبل او سطح
لا قصاص فيه وعندهما يجب وفي الملتقى رجل قمط رجلا وطرحه فقتله سبع لم يكن عليه قود
ولا دية ولكن يعزر ويحبس حتى يموت وعن ابي حنيفة رح ان عليه الدية ولو قمط صبيا
والقاه في الشمس او في يوم بارد حتى مات فعلى عاقلته الدية في الخلاصة اي فعلى قاتله
الدية كما في البزازية القماط بالكسر حبل تشد به قوائم الشاة عند الذبح وكذا يشد به الصبي في المهد
كما في الصحاح اعلم ان القصاص حق الورثة ابتداء وعندهما حق الميت ثم ينتقل الى الورثة
ويقضى ديون الميت من الدية وبدل الصلح ذكره الجامع الصغير في الخلاصة انتهى ● وكل
ما هو من جنس الحديد كالصفر والنحاس والرصاص والذهب والفضة والآنك كالحديد لو كان له
حدة تفرق لانه حينئذ يكون في معنى السلاح في الدرر قوله حدة هذا عند ابي حنيفة اي اشتراط
الحدة بمعنى ان القتل بما ليس له حدة كشيء ثقيل او صفحة حديد او نحاس لا يوجب القصاص
عند الاعظم وذكر في قاضيخان ان الجرح لا يشترط في الحديد وما يشبهه كالنحاس وغيره
في ظاهر الرواية كذا في التبيين وقدم ذكره من قبل كذا في اخي فالمعتبر الحديد او الجرح
كما في تتمة الواقعات في قهستاني وما بمقدار حديد يقتل به اي من شانه ان يقتل به فجرحه او لا





فمات منه قتل كذا لو ضرب بعصا رأسه مضبب بالحديد وقد اصابه الحديد فجرحه او لا او ضربه
بمقدار حديد او قمقمة او عمود فمات منه كذا في المبسوط وروى الطحاوي عن ابي حنيفة انه لا يجب
القصاص اذا لم يجرح كما لو ضرب بالعصا الكبير او الحجر المدور ولم يجرح لا يجب القصاص
في قول ابي حنيفة قال قاضيخان وفي ظاهر الرواية في الحديد وما يشبهه كالنحاس وغيره لا يشترط
الجرح لوجوب القصاص في الدرر انتهى ● واذا التقى صفان من المسلمين والمشركين فقتل
مسلم مسلما ظن انه مشرك في هداية اي كافر عند التقاء الصفين من المسلمين والمشركين
كما في قهستاني فعليه الدية في ملتقى على ما نطق به نص الكتاب ولما اختلفت سيوف المسلمين
على اليمان ابي حذيفة رضي الله عنه فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية قالوا انما تجب الدية
اذا كانوا مختلطين فان كان في صف المشركين لا تجب لسقوط عصمته بتكثير سوادهم وقال
عليه السلام من كثر سواد قوم فهو منهم في الهداية والكفارة لا القصاص كما في الملتقى اي فلا
قود عليه وعليه الكفارة لان هذا احد نوعي الخطاء على ما بيناه والخطاء بنوعيه لا يوجب
القود ويوجب الكفارة وكذا الدية في الهداية قوله عليه السلام من كثر سواد قوم الخ اي من تزيى
بزيهم ولم يتخلق باخلاقهم فكيف حال اهل زماننا المتزيين بزيهم والمتخلقين باخلاقهم
كما في الزاهدي وفيه الشعار بانه لو كان المسلم في صف المشركين فلا كفارة ولا دية
لانه من في صفهم مباح الدم كما في التمرتاشي في قهستاني انتهى ● ومن شهر في هداية بالفتح
والتخفيف سيفا اي مده على مسلم في قهستاني او على رجل مطلقا اي ليلا او نهارا في مصر
او غيره في الدرر وجب قتله كما في الملتقى اي فعليهم ان يقتلوه لقوله عليه السلام من شهر على
المسلمين سيفا فقد حل دمه ولانه باغ فتسقط عصمته ببغيه ولانه تعين طريقا
لدفع القتل عن نفسه فله قتله وقوله فعليهم وقول محمد في الجامع الصغير فحق على المسلمين
ان يقتلوه اشارة الى الوجوب والمعنى وجوب دفع الضرر وفي شرح الجامع الصغير
ومن شهر على رجل سلاحا ليلا او نهارا او شهر عليه عصا ليلا في مصر او نهارا في طريق

في غير مصر فقتله المشهور عليه عمدا فلا شئ عليه لما بينا و هذا لان السلاح لا يلبث
فيحتاج الى دفعه بالقتل والعصا الصغير وان كان تلبث ولكن في الليل لا يلحقه الغوث
فيضطر الى دفعه وكذا في النهار في غير المصر في الطريق لا يلحقه الغوث فاذا قتله كان دمه
هدرا قالوا فان كان عصا لا يلبث يحتمل ان يكون مثل السلاح عندهما كذا في الهداية اما
لو شهر عصا نهارا في مصر فقتل من قتله عمدا لان العصا ليس كالسلاح والظاهر لحوق الغوث
نهارا في المصر فلا يفضي الى القتل من الدرر غالبا حلا فالهما لانه قتله دفعا مضطرا فصار كما لو
قتله بسيف نهارا او بالعصا ليلا او في المفازة ليلا او نهارا كما في صدر الشريعة والحاصل
ان عندهما لا يقتل به لانه قتل لدفع الضرر و هذا اذا كان عصا ملبثا مبطيئا في القطع
واما اذا كان غير ملبث فيحتمل ان يكون كالسلاح عندهما فيقتص به على ما قالوا
كما في الهداية من قهستاني فقول ابي حنيفة هو المختار كما اختار جميع المتون ولان الغوث يلحقه
فلا ضرورة الى دفعه بالقتل بخلاف الليل مطلقا والنهار في غير المصر فانه لا يلحقه فاضطر
كذا في قهستاني وكذا يجب القصاص على قاتل من شهر سيفا وضرب به من ملتقى فانصرف فقتله
المضروب من الدرر يعني من شهر سيفا فضرب ولم يقتل فرجع وقتله آخر من شرح الوقاية يقاد
القاتل كما في الدرر لانه اذا ضرب ولم يقتل ورجع عادت عصمته فاذا قتله آخر فقد قتل
معصوما فعليه القصاص كذا في صدر الشريعة انتهى ● وتجب الدية بقتل مجنون او صبي
شهر سيفا على رجل فقتله هو اي المشهور عليه من صدر الشريعة اي فقتله الآخر عمدا
فعليه الدية في ماله من ملتقى اي القاتل لا العاقلة وعن ابي يوسف انه لا شئ عليه
كما في قهستاني وانما تجب الدية في ماله لان العاقلة لا تتحمل العمد كذا في صدر الشريعة
والاصل في قول لا تتحمل العمد حديث ابن عباس رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم لا تعقل العواقل عمدا الحديث فلينظر في كتاب المعاقل من الهداية كذا في
حاشية لصدر الشريعة لا غير ولا شئ على من قتل من سرق متاعه ليلا واخرجه من داره

ان لم يمكنه

ان لم يمكنه الاسترداد بدون القتل لقوله من قاتل دون ماله وكذا اذا قتله قبل
الاخذ اذا قصد اخذ ماله ولا يتمكن من دفعه الا بالقتل وكذا اذا دخل رجل دار رجل
بالسلاح فغلب على ظن صاحب الدار انه جاء لقتله يحل قتله من صدر الشريعة هذا
اذا لم يمكنه الاسترداد المال من يده الا بقتله واما اذا علم انه لو صاح يترك المال ولم يفعل
ذلك فقتله فعليه القصاص من شرح الوقاية كذا في جامع النقول انتهى ● وضمن قاتل
جمل صال عليه القيمة من الغرر اي يجب القيمة في قتل جمل صال عليه هذا عندنا من صدر
الشريعة لانه اتلف مالا معصوما فعله غير مسقط للعصمة لعدم الاختيار
والحاصل ان فعل الصبي والمجنون والدابة لا يسقط العصمة وانما لا يجب القصاص
لوجود المبيح و هو دفع الشر وعن ابي يوسف انه يجب الضمان في الدابة لا في الصبي
والمجنون لان عصمتها لحقهما فيسقط بفعلهما وعصمة الدابة لحق صاحبها
فلا يسقط بفعلها وعند الشافعي لا يجب الضمان في شئ اصلا لانه قتل لدفع الشر
كما في العاقل البالغ من صدر الشريعة فائدة صاحب الدرر فقال ان فعل المجنون والصبي
والدابة غير متصف بالحظر فلم يقع بغيا فلا يسقط العصمة ومقتضى قتل النفس
المعصومة في الادمي وجوب القصاص لكنه امتنع لوجود المبيح و هو دفع الشر فيجب
الدية فيه والقيمة في الدابة انتهى ● قتل من له ولي واحد قتله اي ذلك الولي قتل
القاتل قصاصا قبل قضاء القاضي بالقصاص بنفسه متعلق بقوله قتل القاتل اي له
ان يقتل بنفسه القاتل او امر الغير به ولا ضمان عليه اي على ذلك الغير اذا كان الامر ظاهرا
هذا قيد لجميع ما سبق يعني اذا قتل رجل رجلا بمحضر جماعة وكان له ولي واحد جاز له قتل
القاتل بنفسه حتى لو كان متعددا فان اتفقوا كانوا كالواحد والا لم يجز القتل وجاز
ايضا ان يأمر آخر بقتله اما كونه قيد الجواز القصاص قبل القضاء فلما من جواز
القصاص بجرح ثبت عيانا واما كونه قيدا لجواز الامر به فلانه لما جاز له جاز

لانابة الغير منابه واما كونه قيد العدم الضمان عليه فلان جواز القتل لظهور الامر ينافي الضمان
واما اذا قتل اى الاجنبي وقال الولي امرته لم يصدق ويقتل الاجنبي لانتفاء شرط جواز القصاص
القتل وهو ظهور الامر ويلي القصاص من يرث اى كل من يرث المقتول فله ولاية
ولو كان زوجا او زوجة كذا الدية اى يستحق الدية كل من يستحق الارث الكل من درر الحكام
كذا في الخلاصة انتهى ● قتل رجل عمدا رجلا لا ولي له للامام قتله والصلح لان السلطان ولي
من لا ولي له لا العفو لانه فيه ضرر العامة من الدرر ولو كان القصاص بين رجلين فعفا احدهما وقتل
الآخر يجب نصف الدية في ماله في ثلث سنين ولو قتله الآخر ولم يعلم بالعفو او علم لا قود عليه
عند اصحابنا الثلاثة واذا قتل عبد احدا عمدا فالقصاص على القاتل لسيده وكذا الولي والثلثة
فلو عفا احد منهما فهو كالواحد من الورثة ولو صالح احد الورثة او المولى القاتل من حقه على مال
جاز وله على القاتل ما شرط في عقد الصلح في ماله خاصة ولمن لم يصالح حصته من الدية
او القيمة الكل من الخلاصة وفيه كلام ذكر في فتاوى المسعودية رجل جرح رجلا فاشهد المجروح
على نفسه ان فلانا لم يجرحه ثم مات المجروح فلا شيء على فلان ولا تقبل البينة عليه
وان عفا المجروح او الاولياء بعد الجرح قبل الموت جاز العفو استحسانا كما في الدرر لكنه
قال قاضيخان جريح اوصى عند موته ان يعفى عن قاتله والقتل عمدا كان باطلا في قياس
قول ابي حنيفة رح انتهى من عزمي الدرر ● ويسقط قود نفس وما دونها بموت القاتل لفوت المحل
كما في الدرر كما يسقط بموت القاتل حتف انفه لفوات محل الاستيفاء كذا في الدرر ولو كان القاتل
اثنين فعفا الولي عن احدهما فله ان يقتل الآخر فاما لو قال عفوت عن بعض دم المقتول سقط عنهما
من عتابية وفي القنية عفا الولي عن نصف القصاص سقط الكل ولا ينقلب الباقي مالا انتهى
ويسقط بصلح احدهم وعفوه لان القود اذا ثبت يثبت للجميع فكل منهم يتمكن من الصلح
والعفو ومن الضرورة سقوط حق البعض في القود ويسقط حق الباقين فيه لانه لا يتجزى وللباقي
حصته من الدية لان الاستيفاء القصاص لتعذر لمعنى في القاتل وهو ثبوت عصمته بعفو البعض

فيجب

فيجب المال كما في الخطاء فان العجز عن القصاص ثمه لمعنى في القاتل وهو كونه خاطئا ولا حصة
للباقي لاسقاط حقه صالح بالف وكيل مولى عبد وحر قتلا اي الحر والعبد بالصلح متعلق
بوكيل عن دمهما اي الدم الواجب عليهما به اي بالالف ينصف بينهما الالف يعني ان قتل
عبد وحر رجلا عمدا حتى وجب عليهما الدم فوكل الحر ومولى العبد رجلا ان يصالح من دمهما
على الف ففعل فالالف على الحر ومولى العبد نصفان من الدرر انتهى ● ويقتل الجمع بالفرد
يعني ان قتل جماعة واحدا عمدا يقتل الجماعة بالواحد لاجماع الصحابة رضي الله عنهم من شرح
الوقاية ويقتل الفرد بالجمع يعني ان قتل واحد جماعة فحضر اولياء المقتولين قتل لهم جميعا
على سبيل الكفاية ولا شيء لهم من المال لان الجماعة اذا قتلوا واحدا اعتبر كل واحد منهم قاتلا
على الكمال ولولا هذا لما وجب القصاص فكذا اذا وقع القتل جزاء جعل كل واحد منهم
مستوفيا حقه على الكمال من شرح الوقاية كذا في جامع النقول وفيه اشعار باشتراط الجرح
الصالح لزهوق الروح من الكل حتى يكون الكل قاتلا على الكمال فلو اعانوه عليه بنحو الامساك
والاخذ ليس عليهم القود كما في الزاهدي وفيه رمز الى انه لو اشترك رجلان في قتل رجل
احدهما بعصا والآخر بحديد عمدا وجب الدية عليهما مناصفة كما في قاضيخان من قهستاني
اكتفاء ان حضر اولياؤهم وان حضر واحد قتل له وسقط حق البقية كما في جامع النقول اي حق
اولياء بقية المقتولين من الدرر اي ان حضر ولي واحد قتل الباقين عندنا كذا في صدر الشريعة
قوله ويقتل الفرد بالجمع اكتفاء عندنا لانهم لو اجتمعوا على قتله من زهوق الروح لا يتبعض فيصير
كل واحد منهم مستوفيا جميع حقه لما بينا فلا يجب له شيء من الارش وقال الشافعي رح
ان قتل واحد منهم يجب للباقين لانه وجد محل حقه فوجب ان يستوفى له ويسقط
حق الباقين لانه لما قتل فقد فات محل حقهم ولا شيء لهم من اينيا شرح على المختار وقوله
ويقتل الجمع بالفرد لقول عمر رضي الله عنه لو اجتمع اهل صنعاء على قتل رجل لقتلتهم به
ولان القصاص في النفس يجب بازهاق الروح وذلك معنى لا يتبعض ولا يتجزى فيصير

فيصير كل واحد منهم كالمنفرد بقتله وكان القياس ان لا يجب عليهم القصاص بسبب نفس واحدة
ولكن تركنا القياس بالاثر كذا ذكر في ايضاح شرح المختار **باب القصاص فيما دون النفس**
هو فيما يمكن فيه حفظ المماثلة من ملتقى اي يجب القود فيما دون النفس من الاطراف اذا امكن المماثلة
بين الفعلين في المقدار اذ هي الاصل في الباب فان لم تمكن لا يجب الا الدية من قهستاني هذا اذا كان
عمدا من ملتقى فقط من الوقاية وفيه تفصيل ذكر في الفتاوى الصغرى العمد المحض اذا اوجب الدية اوجب
في ماله في النفس وفيما دون النفس والخطاء فيهما على العاقلة وشبه العمد في النفس يوجب الدية على العاقلة
وفيما دون النفس يجب على الجاني وان بلغ دية تامة من الخلاصة وقد بقي ههنا كلام قال صاحب
الخلاصة لو كان في بني آدم فيما دون النفس في الحر اذا لم تبلغ نصف عشر الدية في الرجل
خمسمائة وفي المرأة مائتان وخمسون يجب في ماله حالا وان بلغ نصف عشر الدية يجب على
العاقلة ويؤخذ في سنة واحدة فالم يجاوز الثلث فان جاوز الثلث يؤخذ في السنة
الثانية فالم يجاوز الثلثين وان جاوز الثلثين يؤخذ في السنة الثالثة وهذا في الاحرار
وفي العبيد والاماء فيما دون النفس يجب في ماله هذا في الجناية على بني آدم اما في المال
فيجب في ماله بالغة ما بلغت كذا في البزازية كقطع اليد عمدا من المفصل من الرسغ والمرفق
والمنكب وفيه اشعار بانه لو قطع ما بين الرسغ والمرفق او ما بينه وبين المنكب لم يجب
القود لانه كسر العظم ولا ضابط له كما في التحفة وغيره من قهستاني وحاصله من قطع يد غيره عمدا
من المفصل قطعت يده وان كانت يده اكبر من اليد المقطوعة لقوله تعالى والجروح قصاص
وهو ينبئ عن المماثلة وكل ما يمكن رعايتها فيه يجب فيه القصاص وما لا يمكن فلا وقد
امكن في القطع من المفصل فاعتبر ولا يعتبر بصغر اليد وكبرها لان منفعة اليد لا تختلف
بذلك كما في الهداية وانما قال من المفصل احترازا عما اذا قطع من نصف الساعد ونصف الساق
اذ لا يمكن حفظ المماثلة من صدر الشريعة يعني اذا كان من نصف الساعد لم يقد لامتناع
حفظ المماثلة كما في الدرر لانه ليس هناك حد ينتهي اليه القطع فلا يجب فيه القصاص بل حكومة عدل

كذا في البيانية

كذا في البيانية وسيفسر في المتن في باب الديات بان تقوم المجروح بلا هذا الاثر ثم معه
فقدر التفاوت بين القيمتين هو حكومة عدل كذا في حاشية لصدر الشريعة وكذلك الرجل
من هداية فانها اذا قطعت من المفصل فيقاد ولو من نصف الساق لا كما في الدرر ويشمل المفصل المفصل
اصابع اليد والرجل من قهستاني وفي مارن الانف كما في الملتقى اي وقطع مارن هو ما لان من الانف دون
قصبته كما في المواهب من قهستاني فان مارن الانف اذا قطع عمدا يقاد ولو من قصبته فلا من الدرر لانه
لا يمكن فيها حفظ المماثلة من صدر الشريعة وفيه اشعار بانه لو قطع القصبة او بعض المارن ليس فيه قود
بل حكومة عدل كما في الزاهدي وذكر في المضمرات لو قطع الانف من اصل العظم وجب القصاص
وان وجد البرء وفي رواية ابي سليمان ان وجد ريح طيب فالدية من قهستاني وفي الاذن من الملتقى
اي وقطع الاذن من اصلها وكذا قطع الشحمة والغضروف فلو كان للقاطع صغير الاذن او مقطوعه
فله نصف الدية كما في التتمة من قهستاني وحاصله اذا قطع عمدا يقاد ايضا كذا في الدرر لامكان
رعاية المماثلة كما في الهداية انتهى ومن ضرب عين رجل فقلعها من هداية اي قلعت العين اي نزعت
من وقبها من قهستاني لا قصاص عليه لامتناع المماثلة في القطع كما في الهداية اي لا يجب القود بل الدية
اي لامتناع حفظ المماثلة كما في الدرر
على الصحيح كما في الخلاصة من قهستاني فاذا كانت قائمة من هداية مرئية من قهستاني فذهب ضوؤها
كما في الهداية بضرب او غيره بحيث لم تدمع اذا كانت مفتوحة مقابلة للشمس ولم يهرب من الحية
او قال ذلك طبيبان وفيه رمز الى انه لو ابيض بعض الناظرة او اصابها قرحة او سبل او شيء
مما يهيج بالعين ليس فيه قصاص بل حكومة عدل والى انه لو ذهب بياضه ثم ابصر لم يكن عليه شيء
وقالوا هذا اذا صار كما كان واما اذا عاد دون ذلك ففيه الحكومة والى انه اذا كان عين
المجني عليه اكبر من عين الجاني او اصغر فهو سواء لكن لا يقتص من العين اليمنى باليسرى ولا بالعكس
بل فيه الدية الكل في الذخيرة من قهستاني فعليه القصاص لامكان المماثلة على ما قال في الكتاب
تحمى له المرآة الخ كما سيأتي من هداية ثم بين طريق القود بقوله فيجعل كما في الدرر اي يجعل على كل جفن من عيني
يقتص فيها آلة مخصوصة حافظة له من الانضمام ثم على كل وجهه سوى عين يقتص فيها قطن رطب

اى خرقة منه مبلولة و يقابل عينه المقتص فيها بمرآة قريبة من تلك العين محماة بحيث تتلهب
حتى ذهب الضوء على ما روى عن علي رضى الله عنه من قهستاني فان ضوء عينه ايضا يزول من الدرر
قوله محماة اى من احمى الحديد في النار فهو محمى اى جعله مشتدة الحرارة من آخي والحاصل ان طريق
استيفاء القصاص ان يدعو القاضي بالمرآة فتوقد عليها النار فيحمها فيقتص فيها ويمسك الاخرى
بخرقة او قطنة مبلولة فاذا سال ناظره كف عنه وتم القصاص واذا انكر الضارب ذهاب الضوء ذكر القدوري
انه يعرف ذلك بنظر الاطباء اليه وقيل يلقى بين يديه حية او عقرب فان هرب منها علم انه
لم تذهب بصره وقال ابن مقاتل يستقبل عين الشمس مفتوحة العين ان دمعت عينه
علم ان الضوء باق وان لم يعلم بذلك يعتبر في ذلك الدعوى والانكار والقول قول الضارب
مع يمينه على البتات من الخلاصة لانه على فعل كما في البزازية اى لانه يمين على الانكار على فعل نفسه
كما في غاية البيان من جامع النقول وحكي ان امرأة ادعت ذهاب سمعها من ضرب زوجها فقال القاضي
في حال غفلتها استري عورتك فجعلت تضم ثيابها فعلم القاضي انها كاذبة كما في شرح الوقاية
لابن ملك كذا في جامع النقول حتى ان رجلا ضرب امرأة فادعت ذهاب سمعها فاختصما الى القاضي
اسمعيل بن حماد بن ابي حنيفة رضي الله عنهم فتشاغل عنها ثم التفت اليها فقال غطي عورتك
فجمعت ذيلها فعلم انها كاذبة واما الكلام فيعرف بان يستغفل حتى يسمع كلامه اولا واما الشم
فيختبر بالرائحة الكريهة فان جمع منها وجهه علم انه كاذب كما في الاختيار كذا في جامع النقول انتهى
ولو ضرب عين رجل عمدا باصبعه ضربة خفيفة فذهب ضوءها فيها القصاص فان مات من ذلك
فدية النفس على العاقلة ولو قصد بان يضرب آخر بخشبة على بدنه فاصاب عينه وذهب بصره
تجب الدية لانه شبه العمد وفي العيون عن محمد رحمه الله اذا تعمدت شيئا من انسان فاصبته شيئا
منه سوى ما تعمدت فهو عمد ولو اصبت بذلك غيره يعني غير ما قصدت به فهو خطاء وفي النصاب
وتفسيره اذا قصدا ان يضرب يد رجل بالسيف فاخطاء فاصاب عنقه وابان رأسه
فهو عمد ولو اراد رجلا فاصاب غيره فهو خطاء وفي المنتقى رجلان في الملعب وكز احدهما

صاحبه

صاحبه فذهب عينه او انكسر سنه فهو عمد ولو ضرب رجل امرأة او على القلب
فالقصاص لا يجرى بين اطراف الرجل والمرأة وفي عين الاعور نصف الدية وقال بعض
العلماء كمال الدية لان العين له كالعينين الكل من الخلاصة وفي البزازية اذهب بمناه ورأى
الجاني ذاهبة لا يمناه يقتص ويترك اعمى وان يمناه بيضاء عند الاذهاب ثم زال
يقتص منه ولا عبرة لوقت الجناية انتهى وفي كل شجة لغة جراحة في الرأس فوقه او طرفا
آخر منه كالجبهة والخد واللحي والذقن كما في الاختيار ثم استعملت في غيرها كما قال ابن الاثير فالمراد
كل جراحة في الرأس او غيره من قهستاني والشجة على وزن الجنة اشتقاق الرأس كما في اخي
تراعى فيها المماثلة من الملتقى اى يمكن المماثلة اى مماثلة شجة الشاج المشجوج في المقدار كما في قهستاني
كالموضحة من ملتقى اى حيث يثبت فيه القود كالموضحة وهي ان يظهر العظم كما سيأتي في كتاب
الديات كما في الدرر قوله الموضحة الباقية الاثر بكسر الضاد المعجمة وهي شجة الجلدة التي بين
اللحم والعظم وتوضح العظم كما في الذخيرة من قهستاني الا انه لا يقاد فيما دون الموضحة كما يأتي
لعدم امكان المماثلة وذا بالاجماع كما في الذخيرة والنهاية كذا في قهستاني وغيره واصح كانت
عمدا وفي الموضحة خطاء نصف عشر الدية كما سيأتي تفصيله في كتاب الديات كذا في قهستاني
وهكذا ذكره الزيلعي وقوله فيما دون الموضحة اى يجب حكومة عدل لانه ليس فيها ارش مقدر
ولا يمكن اهداره فوجب اعتباره بحكم العدل وهو مأثور عن النخعي وعمر بن عبد العزيز من الدرر
وفي ظاهر الرواية يجب القصاص فيما دونها ايضا ذكره محمد في الاصل وهو الاصح لامكان اعتبار
المساواة فيه ايضا بما ذكر في الموضحة ذكره الزيلعي من الدرر وانما يجب القصاص في ظاهر الرواية
لانه ليس فيه كسر العظم ولا خوف هلاك غالب فيسبر غورها بمسبار ثم تتخذ حديدة بقدر
ذلك فيقطع بها فيتحقق استيفاء القصاص كذا في الهداية والحاصل ان فيه اختلاف
قال الامام ابي حنيفة رحمه الله لا قصاص فيما فوق الموضحة وعند محمد رحمه الله يجب القصاص فيما قبل
الموضحة وهو ظاهر الرواية ذكره الهداية اما في الموضحة القصاص ان كانت عمدا

اى لانه لا يمكن حفظ المماثلة في غير الموضحة كما ذكره صدر الشريعة منه

وان كانت خطاء نصف عشر الدية كذا في الهداية لكن فيما دون الموضحة حكومة عدل كذا
ذكره الهداية والعناية والكفاية وغيرهم فعلى هذا قال صاحب قهستاني لا يقاد وما دون
الموضحة كما يأتي لعدم امكان المماثلة وذا بالاجماع كما في الذخيرة وغيره وقد مر ذكره
آنفا ثم بعد هذا التقرير قد بقي كلام آخر فينبغي ان يقال بالتفصيل لكن باقتضاء المقام
اخرت في كتاب الديات وسيأتي ان شاء الله تعالى انتهى ولا يجب في عظم لتعذر
المماثلة الا السن استثناء متصل فانه ليس بعصب على المختار واللام للعهد اي سن اصلية
فانه لا قصاص في السن الزائدة من قهستاني وانما القصاص في السن لقوله عليه السلام لا قصاص
في العظم وقال ابن مسعود لا قصاص في عظم الا في السن وهو المراد بالحديث وان تفاوتا
بالصغر والكبر لانه لا يقتضي التفاوت في المنفعة كما في الدرر وانما لم يقتص في عظم لان
اعتبار المماثلة في غير السن متعذر لاحتمال الزيادة والنقصان بخلاف السن لانه يبرد بالمبرد
ولو قلع من اصله يقلع الثاني فيتماثلان من هداية اي تقلع ان قلعت وتبرد ان كسرت
كما في صدر الشريعة اقول هذا مخالف لقول صاحب الهداية وكذلك ان كان قلع السن
فانه لا يقلع سنه قصاصا لتعذر اعتبار المماثلة فيه فربما يفسد به شيء من فكيه ولكن
يبرد بالمبرد الى موضع السن انتهى فليتأمل قوله ويبرد ان كسرت من برده الحديد بالمبرد
اي يفصل السن بالآلة المعهودة بقدر ما كسر منها الكل من اخي وانما اطلق ولا يقاد الا بعد
ما برأ موضع السن لما يأتي لاحتمال السراية وقالوا ينتظر سنة اذا كان المجني عليه صغيرا لان
الغالب ان تنبت وقال بعض المشايخ انه ينتظر سنة مطلقا للاحتمال فينبغي للقاضي
ان يأخذ منه كفيلا ثم يؤجل سنة من وقت القلع فاذا مضت سنة ولم تنبت اقتص منه
كما روي عن ابي حنيفة رح وينبغي ان يقتص الضرس بالضرس والثنية بالثنية والناب
بالناب ولا يؤخذ الاعلى بالاسفل ولا بالعكس لانه فات المساوات من قهستاني وفيه كلام
ذكر في الذخيرة فلو دخل في السن عيب من الاسوداد والاحمرار وغيره لم يقتص وفيه الدية

كما في قهستاني

كما في قهستاني وحاصله ضرب سن انسان فتحركت بتأني حولا فان احمر او احمر او اسود يجب
كمال الدية وان اصفر اختلف المشايخ في حكومة العدل والصحيح انه لا يجب ثم انما يجب كمال الدية
في الاسود اذا فات منفعة المضغ او يكون من الاسنان التي تترائى حتى يفوت جماله فان لم يكن
واحد منهما لا يجب شيء في اصح الروايتين من منية المفتي كذا في البزازية وفيه تفصيل لو ضربها
اي سن رجل حر فاصفرت فالارش واجب عند ابي حنيفة رح لان الجمال الحاصل بالسن البيضاء
قد فات فيجب تمام ارشها كما لو اسودت او احمرت او اخضرت من ضربه يجب الارش اتفاقا
وقالا الحكومة عدل وهو رواية عن ابي يوسف رح لان بعض الاسنان تكون مصفرة فيكون الجمال فيه
ناقصا لا فائتا والنقصان غير مضبوط فيجب الحكومة كما في شرح المجمع من جامع المنقول ثم على
ما في الباب فيه اختلاف في الاصفر والمختار الدية كما في سائر الالوان كذا في الخلاصة من الدرر
وهذا اذا لم يمضغ والا فان لم ير فلا شيء فيه والا ففيه الارش كما في الخزانة من قهستاني
يعني انما تجب الدية اذا فات منفعة المضغ والا فلو كان السن مما يرى حال التكلم
تجب الدية ايضا كما في الوجه الاول والا فلا شيء وعلى هذا لا يبقى كلام الكافي الى الطرفه
كذا في الدرر يعني فان لم يكن واحد منهما لا يجب شيء في اصح الروايتين كما مر آنفا من منية المفتي
وهكذا ذكره البزازية وغيرهما انتهى وليس فيما دون النفس شبه عمد انما هو عمد او خطاء
لان شبه العمد هو والى الآلة والقتل هو الذي يختلف باختلافها دون ما دون النفس لانه لا يختلف
اتلافه باختلاف الآلة فلم يبق الا العمد والخطاء ولا قصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس
من الهداية اي ولا يجب القود فيما دون النفس بل الدية بين رجل وامرأة فلا يقطع طرفها
بطرفه ولا بالعكس لان الاطراف كالاموال وقاية للنفس وبينهما تفاوت في دية الطرف
فيتعذر القود لتعذر المساواة كما في اكثر الكتب لكن في الواقعات لو قطعت المرأة يد رجل كان له
القود لان الناقص يستوفى بالكامل اذا رضي صاحب الحق من قهستاني وكذا لا يجب بين حر
وعبد ولا بين عبدين لتفاوت القيمة من قهستاني وانما لا يجب لان الاطراف في حكم الاموال فينبغي

المماثلة للتفاوت في القيمة من الدرر وأما في الأطراف بين المسلم والكافر فيجب القصاص للتساوي
بينهما في الأرش كما في الهداية انتهى ومن قطع يد رجل من نصف الساعد أو جرحه جائفة فبرأ
منها فلا قصاص عليه لأنه لا يمكن اعتبار المماثلة فيه إذ الأول كسر العظم ولا ضابط له في الثاني وكذا
البرء نادر فيفضي الثاني إلى الهلاك ظاهرا من الهداية في صحة إذا قطع اليد عمدا من المفصل
بعد ذلك وإذا كان من نصف الساعد لم يقد لامتناع حفظ المماثلة كذا في الدرر والمراد من الجائفة
التي هي جراحة بلغت جوف الرأس أو البطن على ما قالوا كما في الهداية من قهستاني ويؤيد
هذا التفسير ما في الغاية حيث قال وأما الجائفة وهي التي تصل إلى البطن من الصدر أو الظهر
ولا يكون في الرقبة وفي الحلق ولا في اليدين ولا في الرجلين كما في أخي وإنما قال جائفة فبرأ لأن
البرء في الجائفة نادر فلا يمكن أن يجرح الثاني على وجه يبرأ منه فيكون إهلاكا فلا يجوز
وأما إذا لم يبرأ فإن سرت وجب القود وإلا فلا يقاد والي أن يظهر الحال من البرء أو السراية
من الدرر ثم غاية ما في الباب أن الجائفة إذا برأت لا يجري فيها القصاص كما في صدر الشريعة
بل فيها ثلث الدية كما سيجيء في كتاب الديات من أخي لأن البرء فيها نادر فالظاهر أن الثاني يفضي
إلى الهلاك إن لم يبرأ فإن كانت سارية يجب القصاص وإن برأ بعد ولا يقتص إلى أن
يظهر الحال من البرء أو السراية كذا في صدر الشريعة وإنما سميت بها لأنها وصلت إلى الجوف
وفيها ثلث الدية فلو نفذت إلى الجانب الآخر صارت جائفتين وفيها ثلثا الدية فهي تكون في أعلى الصدر
والبطن والظهر والجنبين كما في الذخيرة فلا تكون في العنق والحلق والفخذ والرجلين كما في الأكمل
من قهستاني انتهى ولا قصاص في قطع اللسان والذكر لأنه ينقبض وينبسط من التوفيق فلا يمكن
المماثلة وعن أبي يوسف أنه يقتص بقطع الكل لإمكان المماثلة والأول هو الصحيح كما في المضمرات
وعن أبي حنيفة رح أنه يقتص اللسان إن أمكن ويقتص برأسه وفي لسان الأخرس الحكومة كما في التتمة
وفي الاكتفاء رمز الى أنه يقتص بقطع كل الشفة بخلاف ما إذا قطع بعضها فإنه لا يقتص لأنه متعذر
كما في الهداية والي أنه ينبغي أن يقتص بالأنثيين لكن لم يذكر في الظاهر كما في الظهيرية من قهستاني

الحاصل

والي أصل لو قطع الذكر من أصله إن كان خطأ تجب الدية وإن كان عمدا اختلفت الروايات
فعن أبي يوسف رح أنه يجب القصاص وعن أبي حنيفة رح أنه لا يجب كما في الخلاصة إلا أن
قطعت الحشفة فقط كما في الملتقى أي إلا إذا قطع من الذكر الحشفة لإمكان حفظ المماثلة من الدرر
يعني إنما يجب القصاص لأن لها مفصلا معلوما كسائر المفاصل كذا في التوفيق بخلاف ما إذا بقي شيء
منها فإن فيه الحكومة من قهستاني وفيه تفصيل قال صاحب الخلاصة لو قطع من الحشفة ففي العمد
القصاص وفي الخطاء الدية فإن بقي شيء من الحشفة لا يجب القصاص وتجب الحكومة وهذا
كله إذا تحرك الذكر فأما إذا قطع ذكر مولود ولم يتحرك ففيه الحكومة وفي ذكر العنين والخصي
الحكومة وكذا في لسان الأخرس والعين القائمة الذاهب ضوءها واليد الشلاء والرجل الشلاء
حكومة هذا في التجريد ولو أخذ خصية رجل فمدها فذهب رجوليته تجب الدية ولو قطع فرج
المرأة وصارت لا تستمسك البول ففيه الدية ولو قطع ذكره من الأسفل فسقطت الخصية ففيه
ثلاث ديات دية الذكر ودية في الأنثيين ودية في اللحية ولو قطع لسان صبي إن استهل
تجب الحكومة وإن تكلم تجب الدية في الخطاء ولا قصاص في العمد وعن أبي يوسف رح أنه
يجب إن قطع الكل وفي عين المولود إن أبصر الدية في الخطاء والقصاص في العمد وإن لم يبصر
الحكومة الكل من الخلاصة كذا في البزازية انتهى وخير المجني عليه من ملتقى أي يخير المقطوع
كما في التوفيق بين القصاص وأخذ الأرش من ملتقى أي بين القود والدية إن كانت يد القاطع
ناقصة من وقاية أي ناقصة الأصابع كما في الدرر يعني إذا كانت يد المقطوعة صحيحة ويد القاطع
شلاء أو ناقصة الأصابع فالمقطوع بالخيار إن شاء قطع اليد المعيبة ولا شيء له غيره
وإن شاء أخذ الأرش كاملا لأن استيفاء الحق كملا متعذر فله أن يتجوز بدون حقه
من الهداية أي فيتخير بين أن يتجوز بدون حقه في القطع وبين أن يأخذ الأرش كاملا كمن أتلف
مثليا لأن ما انقطع عن أيدي الناس ولم يبق منه إلا الردي يخير بين أن يأخذ الموجود
ناقصا وبين أن يأخذ القيمة كما في الدرر وقال بعضهم إن الأئمة الخيار فيما إذا كان ينتفع بالناقصة

واما اذا لم يكن ينتفع به فالدية كما اذا لم يكن للقاطع يد اصلا وبه يفتى وفيه اشارة
الى انه يقتص فيما اذا كان ظفره مسودا لانه لا يوجب نقصانا في البطش كما في الذخيرة
والى انه لا يجبر اذا كان النقصان في يد المجني عليه بل فيه الحكومة ولو سقط المعيبة قبل اختيار
المجني عليه او قطعت ظلما فلا شيء له كما في الهداية ثم قهستاني هذا عندنا لان حقه متعين
في القصاص وانما ينتقل الى المال باختياره فيسقط بفواته بخلاف ما اذا قطعت
بحق عليه من قصاص او سرقة حيث يجب عليه الارش لانه اوفى به حقا مستحقا فصارت
سالمة له معنى كذا في الهداية اعلم ان النقصان فيما دون النفس على نوعين نقصان بالمنفعة
كالشل فيقتص منه الناقص بالكامل ولا يقتص الكامل بالناقص ونقصان بطريق الحكم كاليمين
مع اليسار فلا يقتص كل واحد من الطرفين بالآخر وكذا لا يقطع الاصابع والاسنان الا
بمثلها الثنية بالثنية والناب بالناب والضرس بالضرس والاعلى بالاعلى فلا يقتص الاعلى
بالاسفل وقس على هذا غيره كما في التوفيق انتهى ● ومن شج رجلا ثم هداية اي اذا شج رجلا
مقدار شبر فاستوعب ما بين قرني المشجوج لا بين قرني الشاج كما في التوفيق اي لا تستوعب
ما بين قرني الشاج ثم قهستاني يعني اذا شج رجل رجلا موضحة حتى وجب القصاص والشجة
طولها مقدار شبر مثلا ورأس المشجوج صغير واستوعب الشجة ما بين قرنيه ورأس الشاج عظيم
لا يستوعب الشجة وهي شبر ما بين قرنيه فالشبر الذي يلحق المشجوج اكثر مما يلحق الشاج فالمشجوج
بالخيار ان شاء اقتص وان شاء لاخذ الارش كما في صدر الشريعة اي ان شاء اقتص
بمقدار شجته فيبدأ من اي الجانبين وان شاء اخذ الارش لان استيعاب ما بين قرنيه استيفاء
الزائد على المثل والاستيفاء مقدار الشجة نقصان من حقه من وجه فيتخير رعاية للجانبين وفي العكس
يجبر ايضا لان الاستيفاء حقه كلها متعذر للتعدي الى غير حقه كما في التوفيق اي وكذا الحكم
في العكس لتعذر الاستيفاء ثم قهستاني وكذا اذا كانت الشجة في طول الرأس وهي تأخذ من جبهته
الى قفاه ولا تبلغ الى قفاء الشاج فهو بالخيار لان المعنى لا يختلف كذا في الهداية انتهى ●

ولا تقطع

ولا تقطع يدان بيد ثم ملتقى اي لا يقطع يدا رجلين قطعا يد رجل لعدم المماثلة ثم قهستاني
يعني اذا قطع رجلان يد رجل واحد فلا قصاص على واحد منهما ثم هداية وان امرا
سكينا فقطعا معا كما في الملتقى اي لو اخذ رجلان سكينا واحدا من جانب واحد وامرا
على يد آخر حتى انقطعت كما في التوفيق لا تقطع يداهما ثم الدرر بل يضمنان ديتها ثم ملتقى
اي ضمن القاطعان دية المقطوعة لان التلف حصل بفعلهما فيجب عليهما نصف الدية
على كل منهما الربع من مالهما ثم الدرر لانه دية اليد الواحدة وهما قطعاها كما في الهداية هذا عندنا
وعند الشافعي اذا اخذ رجلان سكينا وامراه على يد آخر يقطع يداهما اعتبارا بالنفس كما في صدر
الشريعة لان الاطراف تابعة لها ثم الدرر يعني ان الشافعي قال ان الانفس تقتل بالنفس
الواحدة فيقطع الايدي باليد الواحدة لان الايدي تبع للانفس ولنا انه لا مماثلة بين الايدي
واليد الواحدة فلا يجري القصاص بينهما فيضمن القاطعان دية المقطوعة على كل واحد منهما
الربع من مالهما لان العاقلة لا تتحمل العمد كما في التوفيق والحاصل ان الانقطاع وقع باعتمادهما
والمحل متجزئ فيضاف الى كل واحد البعض بخلاف النفس فان زهوق الروح غير
متجزئ كما في صدر الشريعة فالشرط في النفس المساواة في العصمة فقط وفي الطرف تعتبر المساواة
في المنفعة والقيمة كذا في الدرر فلما عرفت هذا التحقيق قالوا واما اذا اخذ احدهما سكينا من جانب
والآخر سكينا آخر من جانب آخر حتى التقت السكينان في الوسط وبانت اليد فلا يجب فيه القصاص
على واحد منهما بالاتفاق لانه لم يوجد من كل واحد منهما امرار السلاح على بعض العضو كذا في التبيين
ثم اخي فلا يجوز ان يقطع الكل بالبعض ولا الاثنان بالواحدة لانعدام المساواة فصار كما
اذا امر كل واحد من جانب آخر بخلاف النفس ثم الدرر لان الازهاق لا يتجزى ولان القتل
بطريق الاجتماع غالب حذار الغوث والاجتماع على قطع اليد من المفصل في حيز الندرة
لافتقاره الى مقدمات بطيئة فيلحقه الغوث كذا في الهداية والعناية انتهى ● وان قطع
واحد يميني رجلين فحضرا ثم هداية سواء قطعهما معا او بالتعاقب فلهما اذا حضرا ثم الدرر

ان يقطعا يده م هداية اي قطع يمينه م الدرر يعني اذا قطع احد يميني رجلين معا او على التعاقب
فلهما قطع يمينه لهما واخذ دية اليد لهما يقتسمانه نصفين كما في التوفيق اي ويأخذا منه نصف
الدية يقتسمانه نصفين سواء قطعهما معا او على التعاقب وقال الشافعي رض في التعاقب
يقطع بالاول وفي القران يقرع لان اليد استحقها الاول فلا يثبت الاستحقاق فيها للثاني
كالرهن بعد الرهن وفي القران اليد الواحدة لا تفي بالحقين فيرجح بالقرعة ولنا انهما استويا
في سبب الاستحقاق فيستويان في حكمه كالغريمين في التركة كما في الهداية والحاصل ان ثبوت
القطع لهما فلانه تساويهما في سبب الاستحقاق بوجوب التساوي في الاستحقاق فلا عبرة في التقدم
والتأخر كالغريمين في التركة وذلك لان حق كل واحد منهما ثابت في كل البدل فتقرر السبب
في حق الثاني ولهذا لو كان القاطع لهما عبدا استويا في استحقاق رقبته واما ثبوت الدية لهما
فلما عرفت ان الاطراف يسلك بها في حكم الاموال وعرفت ايضا ان القود ثابت لهما على الكمال لكن
كل منهما لم يستوف حقه كما هو حقه فلزم بالضرورة اعتبار مالية الاطراف ايضا كي لا يبقى
حق المظلوم على الظالم ولهذا وجبت الدية بخلاف ما اذا كان القصاص بالنفس حيث لم يبق
فيه بالقتل لهما بدون الدية قيد بيميني الرجلين لانه لو قطع يمين رجل ويسار آخر قطع يداه لهما
وكذا اذا قطعهما لواحد م الدرر اي لو قطع يمين رجل واحد ويساره يقطع يداه لهما اتفاقا
وكذلك ان قطعهما من واحد كما في التوفيق فان حضر احدهما اي احد المقطوعين وقطع يد القاطع
فللآخر الدية اي دية يد واحدة لان للحاضر ان يستوفي حقه ولا يجب عليه التأخير لحضور الآخر
لثبوت حقه بيقين وحق الآخر متردد لاحتمال ان لا يطلب ويعفو مجانا او صلحا فاذا استوفى في
الاول تمام حقه بالقود بقي حق الثاني في تمام دية يد واحدة لان الاطراف ليست كالنفوس
كما مر كذا في درر الحكام وان عفا احدهما قبل القضاء لهما فللآخر القصاص اتفاقا لزوال المزاحم
ولو كان العفو بعد القضاء قبل الاستيفاء الدية فللآخر القصاص وعند محمد رح دية اليد
كاملة والعافي نصف دية اليد اتفاقا اي القاضي قاضي لكل واحد منهما بنصف اليد
اي محمد رح

ونصف

ونصف قصاص اليد فاذا قضي بالشفعة للشفيعين فسلم احدهما ليس للآخر ان يأخذ كل المشفوع
فكذا هنا لهما ان القصاص في العقوبات امضاؤها فصار العفو قبل القضاء كما في التوفيق
انتهى ● ومن رمى سهما عمدا الى رجل فنفذ السهم منه الى رجل آخر فماتا يقتص للرامي للاول
من الرجلين لانه عمد كما في قهستاني ويؤخذ الدية من العاقلة للثاني لان الاول عمد والثاني
خطاء في الفعل والفعل الواحد يتعدد بتعدد دائرة كما في التوفيق والحاصل ان الاول
عمد والثاني احد نوعي الخطاء كانه رمى الى صيد فاصاب آدميا والفعل يتعدد بتعدد الاثر
كما في الهداية فاذا ارسل سهما فسمي رميا واذا مرق الجلد فجرحا واذا افرق التركيب
فكسرا واذا مات منه فقتلا واذا اخذ السهم الى غير المرمي اليه صار بمنزلة فعل آخر وهو
مخطئ فيه كما في الكرماني م قهستاني انتهى ● واذا اقر العبد بقتل العمد لزمه القود م هداية
ولو محجورا م قهستاني هذا عندنا لانه غير متهم فيه لانه مضر به ولانه يبقى على اصل الحرية
في حق الدم وعند زفر رح لا يصح اقراره كما في المال فانه حق المولى م صدر الشريعة وفيه اشعار
بانه لو اقر بخطاء لم يجز ولو مأذونا لانه اقرار بالدية على العاقلة م قهستاني انتهى ●
ومن قطع م هداية اي قطع رجل يد رجل آخر م الدرر خطاء ثم قتله عمدا كما في الهداية فالولي
يأخذ دية اليد للقطع ويقتل للقتل تخلل البرء بينهما اولا م التوفيق اي يقتص للقتل لاختلاف
الجنايتين بكون احدهما عمدا والآخر خطاء كما في الدرر فلا يمكن فعلهما فعلا واحدا في الحكم
لعدم الجنسية بين العمد والخطاء كذا في التوفيق واذا قطع عمدا ثم قتل خطاء يقتص
للقطع ويؤخذ دية النفس م الدرر تخلل البرء بينهما اولا كذا في التوفيق هذا في المختلفين
واما في العمدين فان برئ بينهما يقتص بالقطع ثم بالقتل وان لم يبرأ فكذا عنده لانه
المثل صورة ومعنى وعندهما يقتل ولا يقطع فيدخل جزاء القطع في جزاء القتل
كما في الدرر يعني ان كان قطع يده عمدا ثم قتله عمدا قبل ان يبرأ يده فان شاء الامام قال اقطعوه
ثم اقتلوه وان شاء قال اقتلوه وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا يقتل ولا يقطع يده لان

الجمع ممكن لتجانس الفعلين وعدم تخلل البرء فيجمع بينهما وله ان الجمع متعذر اما للاختلاف بين الفعلين
هذين لان الموجب القود وهو يعتمد المساواة في الفعل ای ابی حنیفه وذلك بان يكون القتل بالقتل والقطع
بالقطع وهو متعذر ولان الحز يقطع اضافة السراية الى القطع حتى لو صدر من شخصين يجب القود
على الحاز فصار كتخلل البرء بخلاف ما اذا قطع وسرى لان الفعل واحد وبخلاف ما اذا كانا
خطائين لان الموجب الدية وهو بدل النفس من غير اعتبار المساواة ولان ارش اليد
انما يجب عند استحكام اثر الفعل وذلك بالحز القاطع للسراية فيجتمع ضمان الكل وضمان
الجزء في حالة واحدة ولا يجتمعان اما القتل والقطع قصاصا يجتمعان من الهداية اعلم
ان هذه ثمانية مسائل لان القطع اما عمدا او خطاء ثم القتل كذلك صار اربعة ثم اما ان يكون
بينهما برء او لا يكون صار ثمانية فان كان كل منهما عمدا فان برأ بينهما يقتص بالقطع ثم بالقتل
وان لم يبرأ فكذا عند ابي حنيفة رح لان القطع ثم القتل هو المثل صورة ومعنى وعندهما يقتل
ولا يقطع فيدخل جزاء القطع في جزاء القتل ويتحقق هذا في اصول الفقه في الاداء والقضاء
وان كان كل منهما خطاء فان برء بينهما اخذ بهما اي يجب دية القطع والقتل وان لم يبرأ
بينهما كفت دية القتل لان دية القطع انما يجب عند استحكام اثر الفعل وهو ان يعلم
عدم السراية والفرق بين هذه الصورة وبين عمدين لا برء بينهما ان الدية مثل
غير معقول فالاصل عدم وجوبها بخلاف القصاص فانه مثل معقول وان قطع عمدا ثم
قتل خطاء سواء برأ بينهما او لم يبرأ اخذ بالقطع والقتل اي يقتص للقطع ويؤخذ دية النفس
وان قطع خطاء ثم قتل عمدا سواء برأ بينهما او لم يبرأ يؤخذ الدية للقطع ويقتص للقتل
لاختلاف الجنايتين لان احدهما عمد والآخر خطاء كما في صدر الشريعة فالحاصل ان القتل
اما عمدا او خطاء والقطع كذلك صار اربعة ثم اما ان يكون بينهما برء او لا صار ثمانية وقد
بين حكم كل واحد منها في الدرر ولو ضرب مائة سوط فبرء من تسعين من ملتقى سوطا في موضع عشرة
في آخر فبرء من تسعين وسرى موضع العشرة ومات ففيه دية واحدة من اخي اي وجبت دية فقط

كما في الملتقى

كما في الملتقى فانه لما برأ من تسعين لم تبق معتبرة الا في حق التعزير وكذا كل جراحة اندملت ولم تبق
لها اثر عند ابي ح وعن ابي يوسف في مثله حكومة عدل وعن محمد اجرة الطبيب وثمن الادوية
وان بقي اي الاثر وجب حكومة عدل وسيأتي بيانها في الديات كذا في الدرر انتهى
ومن قطع يده بالضم او شج رأسه او جرح فعفي عن قطعه او شجه او جراحته اي فان عفوت
في ذلك ولم يضم معه ما يحدث منه ولم يقل عن جنايته فمات العافي منه اي من جرحه قطعه
ضمن قاطعه او جارحه ديته في كل ماله لان العفو عن القطع عفو عن موجبه وهذا في العمد
المتبادر واما في الخطاء فالدية على العاقلة كما في شرح الطحاوي فمن ظن انه على القاطع فقد
اخطاء من قهستاني قوله ضمن قاطعه ديته هذا عند ابي حنيفة وقالا لا يجب شيء لان العفو
عن القطع عفو عن موجبه وهو القطع ان لم يسر والقتل ان سرى له انه عفى عن القطع فاذا
سرى علم انه كان قتلا لا قطعا وانما لا يجب القصاص بشبهة العفو وهكذا في صدر الشريعة
صورة المسئلة عفو مقطوع اليد عن الجراحة لا يكون عفوا عن النفس حتى لو مات يجب الدية عمدا
كان او خطاء فيجب في ماله في العمد وفي الخطاء على العاقلة وقالا يكون عفوا عنهما كما اذا عفى عن الجناية
اي ابي حنيفة له انه عفى عن القطع وبالسراية ظهر انه كان قتلا فيكون في الخطاء من الثلث لان موجب الخطاء
المال فيتعلق به حق الورثة فيكون عفو الدية وصيتها على العاقلة فتصح من الثلث قياسا على سائر
امواله وفي العمد من كل المال لان موجب العمد القصاص لا المال فيصح عفوه عنه على الكمال من الشرنبلالية
هذا عنده وعندهما العفو عن القطع عفو عن النفس ايضا كما في الدرر وهذا لو عفي مريض عن الجناية
الواقعة عمدا او خطاء سواء ذكر معه ما حدث عنها او لم يذكر او عن القطع كذلك او الجراحة
وما يحدث من السراية منه اي القطع ثم مات منه فهو اي عفو المجني عليه عفو عن موجب قتل
النفس فسقط القود لان كلا منهما شامل للمقتصر والساري من قهستاني ثم فصل اجماعا
فقالوا اجماعا كما في الملتقى واما لو عفى الصحيح لم يعتبر من الثلث كذا في قهستاني وفيه كلام
ان موجب العمد القود الساقط بالعفو الدال عليه اجماله دفعا لتوهم وجوب الدية في هذه الصورة

قوله لان العفو عن القطع عفو عن موجبه والقصاص من الطرف
اذا اقتصر والقصاص من النفس اذا سرى
فكان عفوا عنهما

الا ترى انه لو لم يقيد القطع بما يحدث منه وجب الدية في مال القاتل عنده واما عندهما فهو عفو
عن الدية فلا شيء عليه كما في شرح الطحاوي فسقط ما ظن ان الموجب قود وليس بمال فلا وجه
للقول بانه في كل المال والقود يثبت بداء اي ابتداء بطريق الخلافة للورثة اي لكل واحد
منهم فاقيم الكل مقام المورث في ابتداء وقوع ملك القود لهم لان شرعية القود للتشفي صدورهم
والميت ليس باهل له لا يثبت القود للورثة ارثا اي بطريق الوراثة بان يثبت للمورث ابتداء
ثم انتقل اليهم وهذا عنده خلافا لهما لان القود يجب عوضا عن نفس المقتول فيكون حقا له كالعوض
فلا يصير احد منهم خصما عن البقية اي قائما مقامهم في اثبات حقهم بلا وكالة وهذا عنده خلافا
لهما على ما ذكر في الاصلين الكل من قهستاني فلما عرفت هذا قالوا ولو كان مقام القطع شجة
فهي كالقطع في الخلاف والوفاق من التوفيق يعني ان العفو عن الشجة كالعفو عن القطع عنده
وعندهما عفو عن النفس كما في الدرر والحاصل اذا عفي عن الشجة ثم سرى الى النفس ومات
يجب الدية عنده لان صورة العفو اورثت شبهة وهي دارئة للقود من هداية وعندهما ان العفو
عن القطع عفو عن موجبه وموجبه القطع لو اقتصر او القتل اذا سرى فكان العفو عنه عفوا عن احد
موجبيه ايهما كان ولان اسم القطع يتناول الساري والمقتصر فيكون العفو عن القطع
عفوا عن نوعيه وصار كما اذا عفا عن الجناية فانه يتناول الجناية الساري والمقتصر كذا
هذا وله ان سبب الضمان قد تحقق وهو قتل نفس معصوم متقوم والعفو لم يتناوله بصريحه
لانه عفو عن القطع وهو غير القتل وبالسراية تبين ان الواقع قتل وحقه فيه ونحن نوجب
ضمانه وكان ينبغي ان يجب القصاص وهو القياس لانه هو الموجب للعمد الا ان في الاستحسان
يجب الدية كما مر انفا كذا في الهداية انتهى ومن ارش اليد من قطع يده ثم له عليه قود نفس
فعفا عنه اي قطع ولي القتيل يد القاتل ثم عفى عن القتل ضمن بدية اليد عند ابي حنيفة رح
من الدرر يعني اذا قطع من له القصاص في النفس طرف من عليه القصاص في النفس ثم عفى
عن القصاص في النفس فبرئ يضمن ارش اليد كما في التوفيق والحاصل من قتل وليه عمدا فقطع

بد قاتله

يد قاتله ثم عفى وقد قضي له بالقصاص او لم يقض فعلى قاطع اليد دية اليد عند ابي حنيفة رحمه الله
من هداية لانه استوفى غير حقه لكن لا يجب القصاص بشبهة كما في الدرر يعني ان اتلاف الطرف حقه
بطريق اتلاف النفس ولم يوجد فيكون استوفى غير حقه فيضمن كذا في التوفيق وفيه كلام قال ابو حنيفة
انه قتل بغير حقه لان حقه في القطع وهذا وقع قتلا ولهذا لو وقع ظلما كان قتلا ولانه جرح
افضى الى فوات الحيوة في مجرى العادة وهو مسمى القتل الا ان القصاص سقط للشبهة فوجب
المال من هداية وعندهما لا يضمن لانه استحق اتلاف النفس بجميع اجزائه فاتلف البعض فاذا عفى
فهو عما سوى هذا البعض من الدرر واذا سرى لا يضمن اتفاقا فقيد بقوله النفس لانه اذا كان له
قصاص اليد فقطع اصابعه ثم عفي لا يضمن اتفاقا ووضع المسئلة فيما عفى بعد القطع يضمن اتفاقا كما
في التوفيق قوله فوجب المال فيه كلام قال صاحب الهداية وانما لا يجب في الحال لانه يحتمل ان يصير
قتلا بالسراية فيكون مستوفيا حقه وملك القصاص في النفس ضروري لا يظهر الا عند
الاستيفاء او العفو او الاعتياض لما انه تصرف فيه فاما قبل ذلك لا يظهر لعدم الضرورة
بخلاف ما اذا سرى لانه استيفاء واما اذا لم يعف وما سرى قلنا انما يتبين كونه قاطعا
بغير حق بالبرء حتى لو قطع وعفا وبرئ الصحيح انه على الخلاف واذا قطع ثم حز رقبته قبل البرء
ولو حز بعد البرء فهو على الخلاف هو الصحيح والاصابع وان كانت تابعة فيما بالكف
فالكف تابعة لها عرضا بخلاف الطرف لانها تابعة للنفس من كل وجه انتهى ومن له القصاص
في الطرف اذا استوفاه ثم سرى الى النفس ومات يضمن دية النفس عند ابي حنيفة وقالا
لا يضمن لانه استوفى حقه وهو القطع ولا يمكن التقييد بوصف السلامة لما فيه من سد باب
القصاص اذ الاحتراز عن السراية ليس في وسعه فصار كالامام والبزاغ والحجام والمأمور
بقطع اليد وله انه قتل بغير حقه لان حقه في القطع وهذا وقع قتلا ولهذا لو وقع ظلما كان
قتلا ولانه جرح افضى الى فوات الحيوة في مجرى العادة وهو مسمى القتل الا ان القصاص سقط
للشبهة فوجب المال فعند مر ذكره بخلاف ما به من المسائل لانه مكلف فيها بالفعل اما تقلدا

كالامام او عقدا كما في غيره منها والواجبات لا يتقيد بوصف السلامة كالرمي الى الحربي وفيما نحن فيه لا التزام ولا وجوب اذ هو مندوب الى العفو فيكون من باب الاطلاق فاشبه الاصطياد آه كل من الهداية والى حاصل ان في مسئلتنا هو مخير بين الاستيفاء والعفو بل العفو مندوب فيتقيد الاستيفاء بشرط السلامة كالرمي الى الصيد انتهى اما قالوا ويرد على ظاهره ان استيفاء القصاص بنفسه في هذه الصورة فاذا اورث شبهة يسقط بها القصاص كان ينبغي ان يورث حكم القاضي في الصورة الاولى شبهة يسقط بها القصاص لان حكم القاضي ليس ادنى من المباشرة بنفسه اقول في دفعه ان حكم القاضي لا يورث شبهة يدفع بها القصاص بل ما يوجب القصاص على مدعي القطع لانه اذا ادعاه الشبهة عند القاضي كان موجبا عليه الحكم فيكون المدعي في حكم المكره للقاضي لما يكون المستوفي بنفسه في حكم المخطئ بل يكون مكرها حقيقة يقتضي تعريف الاكراه وهو حمل الغير على فعل بما يعدم رضاه به لا اختياره فاذا كان في الحكم في المكره او مكرها وجب القصاص عليه لان القاضي حينئذ يكون آلة له ويكون ذلك كالمباشرة لقتل العمد كما تقرر في موضعه من درر الحكام انتهى ● ومن قطعت يده من ملتقى اي قطع زيد مثلا يد بكر من الدرر عمدا من التوفيق فاثبته بكر عند القاضي فامر بالقصاص فاقتصت زيد له اي بكر بان قطع زيد فمات المقطوع الاول وهو بكر قتل المقتص منه وهو زيد به اي بقطعه سابقا اذ تبين بالسراية ان الجناية كانت مثلا عمدا او ان حق المقتص له في القصاص في النفس وآما استيفاء القطع من المقتص منه فلا يوجب سقوط حق المقتص له في القتل كما في الدرر صورة المسئلة اذا قطع يد رجل عمدا فقطع مقطوع اليد قصاصا ثم مات المقطوع الاول قبل المقطوع الثاني لان المعتبر في الجنايات مآلها لا حالها وظهر بالسراية ان حقه القصاص في النفس وبالقطع استوفى بعض حقه ويستوفي الباقي كما في التوفيق وعن ابي يوسف انه يسقط حقه في القصاص لانه لما اقدم على القطع

فقد ابراه



اذا قطع يده ثم عفا بعد الاسقطا القطع لا يوجب سقوط القود ان القود ليس يحاذي صدر الشريعة

فقد ابراه عما وراءه ونحن نقول انما اقدم على القطع ظنا منه ان حقه فيه وبعد السراية تبين انه في القود فلم يكن مبرئا عنه بدون العلم به كما في الهداية انتهى ● واذا قطعت المرأة يد رجل فتزوجها على يده من هداية اي مقطوع اليد على ارش يده فمات من التوفيق اي ثم مات فلها مهر مثلها وعليها دية في مالها من الدرر اي دية يده في مالها ان تعمدت وعلى عاقلتها من صدر الشريعة ان كان خطاء كما في الهداية هذا عند ابي حنيفة رح لان العفو عن اليد او القطع لا يكون عفوا عما يحدث منه فكذا التزوج على اليد او القطع لا يكون تزوجا على ما يحدث منه عنده ثم ان كان القطع عمدا كان تزوجا على القصاص في الطرف وليس بمال على تقدير الاستيفاء وعلى تقدير السقوط اولى فلا يصلح للمهر فيجب لها عليه مهر المثل فان قيل قد سبق ان القصاص لا يجري بين الرجل والمرأة في الطرف فكيف يصح تزوجها عليه قلنا الموجب الاصلي للعمد القصاص لاطلاق قوله تع والجروح قصاص وآنما سقط للتعذر ثم تجب عليها الدية لان التزوج وان تضمن العفو لكن عن القصاص في الطرف فاذا سرى تبين انه قتل ولم يتناوله العفو فتجب الدية لعدم صحة العفو عن النفس وهو في مالها لانه عمد والعاقلة لا تتحمله فاذا وجب لها الدية ولها المهر تقاصا ان استويا وان كان احدهما اكثر رجع صاحبه على الآخر وآن كان القطع خطاء كان تزوجا على ارش اليد وآذا سرى الى النفس تبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما آذا تزوجها على ما في يده ولا شيء فيها والدية واجبة بنفس القتل لانه خطاء ولا تقع المقاصة لان الدية على العاقلة آقول ينبغي ان تقع المقاصة على القول المختار في الدية وهو عدم وجوبها على العاقلة بل في القاتل من الدرر انتهى ● ولو تزوجها على اليد من هداية اي لو نكحها على يده وما يحدث منها يعني السراية او على الجناية من الدرر فسرى كما في التوفيق ثم مات من ذلك من هداية فان كان القطع عمدا فلها مهر المثل لان القصاص لا يكون مهرا من التوفيق اي لان هذا تزوج على القصاص وهو لا يصلح مهرا فيجب مهر المثل على ما بيناه وصار كما اذا تزوجها على خمر او خنزير ولا شيء له عليها كما في الهداية اي ولا يجب الدية عليها من التوفيق

بسبب القتل من صدر الشريعة والحاصل لا دية ولا قصاص لانه حقه القصاص وقد رضي وهي
لا يصلح للمهر كما في الدرر فقد اسقطه من صدر الشريعة كما اذا اسقط القصاص بشرط ان يصير
مالا فانه يسقط اصلا وان كان خطاء يرفع عن العاقلة مهر مثلها من هداية لان هذا تزوج على
الدية وهي تصلح مهرا كما في صدر الشريعة والحاصل ان كان خطاء يكون من الدية بمقدار مهر مثلها
مهرا لها لان الزوج في حكم المريض من التوفيق فان كان مهر المثل مساويا للدية ولا مال له سوى هذا
فلا شيء على العاقلة لان التزوج من الحوائج الاصلية فيعتبر من جميع المال من صدر الشريعة وهم لا يغرمون
شيئا لها لانهم انما يتحملون عنها بسبب جنايتها فكيف يغرمون لها كذا في الدرر ثم غاية ما في الباب
ان كان مهر مثلها مساويا لها يسقط كلها عنها وعن عاقلتها ولا يرجع على عاقلتها بشيء من التوفيق
وان كان مهر المثل اكثر لا يجب الزيادة لانها رضيت باقل من مهر المثل من صدر الشريعة يعني ان
كان اكثر من الدية لا يجب لها شيء زائد عليها لانها رضيت باقل من مهر المثل وان كان اقل من الدية
يرفع عن العاقلة مهر المثل من التوفيق والزائد منها وصية لهم اي للعاقلة وتصح لانهم من
الاجانب من الدرر وانما كان الزيادة وصية لهم لانهم من اهل الوصية لما انهم ليسوا بقتلة
من هداية ويعتبر من الثلث فان خرجت من الثلث كما في صدر الشريعة اي من ثلث مال الميت
سقط عن العاقلة والا سقط ثلث الزيادة ويؤدون ثلثي الزيادة لورثة الزوج كما في التوفيق
والحاصل ان كان يخرج من الثلث يرفع عنهم ايضا والا سقط عنهم قدر الثلث وادوا
الفضل الى الولي اذ لا تنفذ الوصية الا من الثلث من الدرر وهذا الفرق بين التزوج على اليد
وبين التزوج على الجناية هذا قول ابي حنيفة رح واما عندهما فالحكم في التزوج على اليد كما ذكرنا
في هذه المسئلة وهي التزوج على الجناية من صدر الشريعة انتهى **باب الشهادة في القتل**
**واعتبار حالته** ومن قتل وله ابنان حاضر وغائب فاقام الحاضر البينة على القتل ثم قدم
الغائب فانه يعيد البينة عند ابي حنيفة من هداية ليتمكن من الاستيفاء من الدرر فلا يقضى بالقود
حتى يحضر الغائب لان القاتل صار متهما بالقتل من التوفيق او لان المقصود من القضاء الاستيفاء

والحاضر



والحاضر لا يتمكن منه بالاجماع كما في الكفاية وغيره من قهستاني وفيه اشارة الى انه يقبل حجة
الحاضر الا انه لم تقتل لاحتمال العفو عنه لكنه يحبس كذا في قهستاني اي يحبس القاتل اذا اقام
الحاضر البينة بالاجماع لانه صار متهما بالقتل والمتهم يحبس كما في الدرر وهذا الكل عند
ابي حنيفة وقالا لا يعيد لان حق الميت فيصير موروثا بين الورثة كالدية بدليل ان عفو المجروح يصح
وان القصاص لو انقلب مالا يكفن ويقضى ديونه وينفذ وصاياه منه كما في الدية فيقوم
احد الاولياء مقام سائر الاولياء في اثبات حقهم كما في الخطاء والدعوى المال من التوفيق وله
ان القصاص طريقة الخلافة دون الوراثة الا يرى ان ملك القصاص يثبت بعد الموت والميت
ليس من اهله بخلاف الدين والدية لانه من اهل الملك في الاموال كما اذا نصب شبكة وتعفل
بها صيد بعد موته فانه يملكه واذا كان طريقه الاثبات ابتداء لا ينتصب احدهم خصما عن الباقين
فيعيد البينة بعد حضوره كما في الهداية والمراد من الدية اذا كان الجناية بالخطاء كما في شروح الهداية
والحاصل لو كان القتل خطاء لا يحتاج الى اعادة البينة لان موجبه المال وطريق ثبوته الميراث
وكذا الدين اذا اقام احد الورثة بينة ان لابيه على فلان كذا فحضر اخوه لا يعيدها كما في الدرر
وهو الاولى كما في قهستاني انتهى ولو برهن القاتل على عفو الغائب فالحاضر خصم كما في الملتقى
اي اذا كان بعض الورثة غائبا وبعضهم حاضرا فاقام القاتل بينة على الحاضر ان الغائب قد
عفى فالحاضر خصم لانه يدعي على الحاضر سقوط حقه في القود وانتقاله الى المال فاذا قضى عليه
صار الغائب مقضيا عليه تبعا له كما في الدرر ويسقط القود من ملتقى اي يسقط القصاص لانه ادعى
على الحاضر سقوط حقه في القصاص الى مال ولا يمكنه اثباته الا باثبات العفو عن الغائب
فينتصب الحاضر خصما عن الغائب كما في الهداية صورة المسئلة اذا كان للمقتول وليان احدهما
غائب فاقام القاتل البينة على الحاضر ان الغائب قد عفى ينتقل حق الولي الحاضر عن القتل
الى نصف الدية لانه ادعى على الحاضر انقلاب حقه في القود الى المال فصار الغائب مقضيا
عليه كما في التوفيق وكذا لو قتل عبد بين رجلين احدهما غائب اي عبد مشترك بين رجلين

احدهما غائب فقتل عمدا فادعى القاتل على الحاضر ان الغائب قد عفى فالحاضر خصم ويسقط
القود لما ذكرنا في صدر الشريعة انتهى ولو شهد وليا قصاص في ملتقى اي ان اخبر وليا
قود بعفو في صدر الشريعة شريكهما فهو عفو للقصاص منهما في الدرر يعني رجل قتل رجلا وللمقتول
ثلثة بنين فشهد اثنان منهم على ان ثالثهم عفا عن القاتل في اخي فان اخبارهما عفو
للقصاص منهما في الدرر لانهما يجران بشهادتهما الى انفسهما مغنما وهو انقلاب القود
مالا كما في الهداية وهذه المسئلة على وجوه اربعة ذكر الاول بقوله فان صدقهما اي المخبرين
القاتل والشريك فلا شيء له اي للشريك لانه بتصديقه ابطل نصيبه ولهما ثلثا الدية
لان نصيبهما صار مالا كما في الدرر فكان الدية بينهم اثلاثا معناه اذا صدقهما وحده لانه لما صدقهما فهما
فقد اقر بثلثي الدية لهما فصح اقراره الا انه تدعي سقوط حق المشهود عليه وهو ينكر
فلا يصدق ويغرم نصيبه كما في الهداية فالحاصل ان صدقهما القاتل والمخبر عنه فلهما
ثلثا الدية باقرار القاتل ولا شيء للثالث باقرار العفو كما في التوفيق والثاني بقوله
وان كذبهما اي كذب القاتل والشريك المخبرين فلا شيء للمخبرين لانهما باخبارهما اسقطا
حقهما في القصاص فانقلب مالا ولا مال لهما لتكذيب القاتل والشريك ولشريكهما
ثلثها كما في الدرر اي فيكون للثالث ثلث الدية لان عفوه لم يثبت كما في التوفيق والحاصل
ان اخبارهما بعفو الاخ اقرار بان لا حق لهما فلا قصاص لهما ولا مال لتكذيب القاتل والاخ
ثم للاخ ثلث الدية لان حق المخبرين بعفوه لما لم يصح لهما سقط حق الاخ لعدم تجزيه
وانتقل الى المال اذ لم يثبت عفوه لان اخبار المخبرين بعفوه لم يصح لانهما يجران به نفعا
وهو انتقال حقهما الى المال كما في صدر الشريعة ثم غاية ما في الباب ان حق المخبرين لما سقط
في القصاص سقط حق شريكهما فيه لعدم تجزيه وانتقل الى المال وسقط حقهما في المال
ايضا لما ذكر فبقي حصة شريكهما وهي ثلث الدية في الدرر قال صاحب الهداية ان اقرا على
انفسهما بسقوط القصاص فقبل وادعيا انقلاب نصيبهما مالا فلا يقبل الا بحجة وينقلب

نصيب

نصيب المشهود عليه مالا لان دعواهما العفو عليه وهو ينكر بمنزلة ابتداء العفو منهما
في حق المشهود عليه لان سقوط القود مضاف اليهما انتهى والثالث بقوله وان
صدقهما القاتل وحده اي كذبهما الشريك فلكل منهم ثلثها في الدرر اي الكل في المخبرين بتصديق بق
القاتل ان حقهما انتقل الى المال في صدر الشريعة يعني انما كان الكل في المخبرين لانه لما صدقهما
اقر لهما بثلثي الدية فلزم وادعى بطلان حق الشريك فلم يصدق فيتحول مالا فيغرم القاتل
الدية اثلاثا كما في الدرر اي فيغرم الثلث كما في التوفيق والرابع بقوله وان صدقهما اي
المخبرين الشريك فقط اي كذبهما القاتل في الدرر يعني ان صدقهما المشهود عليه وحده
يغرم القاتل ثلث الدية للمشهود عليه لاقراره له بذلك ولكنه يصرف ذلك الى الشاهدين بين
وهذا استحسان كما في الهداية اي يصرف الى المخبرين لان زعم الشريك انه عفى لتصديقه
المخبرين فلا شيء له على القاتل ولهما على القاتل ثلثا الدية وما في يده وهو ثلث الدية
مال القاتل وهو من جنس حقهما فيصرف اليهما في الدرر لاقراره لهما بذلك كما في التوفيق
صورة المسئلة وان صدقهما وحده يدفع القاتل ثلث الدية وهو نصيب الثالث الى المخبرين
لان القاتل بتكذيبهما اقر للثالث بثلث الدية والثالث بتصديقهما في العفو زعم انه ليس له
على القاتل شيء ولهما على القاتل ثلثا الدية والذي في يده وهو ثلث الدية مال القاتل وهو
من جنس حقهما فيصرف اليهما كما في التوفيق والقياس ان لا يلزمه شيء لان ما ادعاه الشاهدان
على القاتل لم يثبت لانكاره وما اقر به القاتل للمشهود عليه قد بطل بتكذيبه وجه الاستحسان
ان القاتل بتكذيبه الشاهدين اقر للمشهود عليه بثلث الدية لزعمه ان القصاص سقط
بدعواهما العفو على الغائب وانقلب نصيبه مالا والغائب لما صدق الشاهدين في العفو
فقد زعم ان نصيبهما انقلب مالا فصار مقرا لهما بما اقر به القاتل له كما في الهداية فالمقر له
ما كذب القاتل حقيقة بل اضاف الوجوب الى غيره وفي مثله لا يرتد الاقرار كمن قال لفلان
على مائة فقال المقر له ليس لي ولكنها لفلان فان المال للمقر له الثاني كذا ههنا في الدرر وكذا

في الهداية وغيرها وفيه نوع نظر لانه ان اريد بالشهادة حقيقتها فانها بدون الدعوى
والمدعي هو القاتل فكيف يكون تكذيب القاتل من الاقسام وان اريد بالشهادة
مجرد الاخبار يكون الحكم بتكذيب الثالث من الاقسام فيكون الاقسام اربعة ولم يذكر
الا الثلاثة وفيه ما لا يحتاج اليه ايضا كذا في التوفيق انتهى ● واذا اختلف شاهدا القتل
في الايام او في البلدان او في الذي كان عليه القتل فهو باطل لان القتل لا يعاد ولا يكرر القتل في زمان
او مكان غير القتل في زمان او في مكان آخر من هداية يعني لو اختلفا في الوقت او الآلة التي كان
بها القتل فلانهما ما الوقت لما ذكرنا ان الفعل الثاني غير الاول واما الاختلاف في الآلة التي كان
بها القتل فلانهما شهدا بفعلين مختلفين لان القتل الواحد لا يتصور بآلتين مختلفين كما لا يتصور
في وقتين مختلفين من شهادات الولوالجي كما اذا شهد ان شاهدين بقتل بعصا وقال الآخر
لا ادري باي شيء قتله كان من شهد بالعصا شهد بقتل مقيد والآخر بقتل مطلق والمطلق يغاير
المقيد لانه يحتمل ان يكون عمدا ويحتمل ان يكون شبه عمد او يحتمل ان يكون خطاء فيثبت الاتفاق
في المشهود من التوفيق فكان على كل قتل شهادة فرد فردت من الدرر والحاصل لو شهد احدهما
بالقتل بالسيف والآخر بالسكين لم يجز ولو كانت الشهادتين باقراره جاز كما في البحر انه ومنه
يظهر ان مدار بطلان الشهادة مجرد الاختلاف لا لكون موجب شهادة احدهما العمد وموجب
شهادة الآخر الخطاء كما في المثال المذكور في الدرر من غرر الدرر وان شهدوا انه قتله وقالا
لا ندري باي شيء قتله ففيه الدية من هداية يعني شهدا بقتله وقالا جهلنا آلته وجب الدية
والقياس ان لا يجب شيء لان القتل يختلف باختلاف الآلة فجهل المشهود به وجه الاستحسان
انهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق مجمل ليس بمجمل ليمتنع العمل به قبل البيان فيجب اقل موجبيه
وهو الدية وتجب في ماله لان الاصل في القتل العمد فلا يلزم العاقلة لما مر مرارا كما في الدرر
فالحاصل ان الشاهدين اذا اتفقا على قتل مطلق واقل موجبه الدية يجب في ماله لان الاصل في القتل
العمد فلا يتحمل العاقلة من التوفيق يعني اذا شهدوا بمطلق القتل مع عدم ظهور الاختلاف بينهما فيقبل

شهادتهما

شهادتهما لاتفاقهما من اخي حاشية لصدر الشريعة انتهى ● وان اقر كل واحد من اثنين بقتل
العمد على الانفراد فقال الولي قتلتماه جميعا فله قتلهما وان شهد شاهدان ان فلانا قتل عمروا
واخران ان فلانا آخر قتله وادعى الولي قتلتماه لغتا لان تكذيب المشهود له ان يصدق بعض
ما شهد له تفسيق وفسق الشاهد يمنع قبول الشهادة وفسق المقر لا يمنع الاقرار من التوفيق اي
لا يمنع صحة اقراره من الدرر فالحاصل ان تكذيب المشهود له ان يصدق في بعض ما شهد به
يبطل شهادته اصلا لان التكذيب تفسيق وفسق الشاهد يمنع القبول اما فسق المقر لا يمنع
صحة الاقرار كما في الهداية وهذا في الثاني اما في الاول تكذيب المقر له المقر في بعض ما اقر به
وهو انفراده في القتل وهذا لا يبطل الاقرار كما في صدر الشريعة اعلم ان كل شهادة توجب
ارشا او دية جازت فيه شهادة النساء وكتب القاضي وشهادة على شهادة ولا يجوز في القصاص
لان الاول مال والمال يثبت مع الشبهات ولا تثبت بدليل فيه شبهة كما في الولوالجي
في الديات في الفصل الرابع في المسائل المتفرقة كذا في الشهادات انتهى ● شهد على رجل
بقتله خطاء وحكم بالدية فجاء المشهود بقتله حيا ضمن العاقلة الولي لانه قبض الدية بغير حق
او الشهود لان المال تلف بشهادتهم ورجعوا اي الشهود عليه اي على الولي لانهم ملكوا
المضمون وهو ما في الولي كالغاصب مع غاصب الغاصب والعمد كالخطاء الا في الرجوع
اي اذا كان الشهادة على العمد فقتل به ثم جاء به حيا يخير الورثة بين تضمين الولي الدية او الشهود
فان ضمنوا اي الشهود لم يرجعوا على الولي عند ابي حنيفة لانهم اوجبوا هنا للولي ما ليس بمال
وهو القصاص فلا وجه لان يرجعوا بمال اذ لا مماثلة بينهما وعندهما يرجعون على الولي كما في
الخطاء ولو شهدا على اقراره اي اقرار القاتل بالخطاء او العمد ثم جاء حيا لم يضمنا اذ لم تظهر
كذبهما في شهادتهما او شهدا على شيء غيرهما في الخطاء وقضي بالدية على العاقلة ثم جاء حيا لم يضمنا
ايضا اذ لم يظهر كذبهما في شهادتهما لان المشهود به شهادة الموصول على القتل لا نفس القتل
ضمن الولي الدية في الصورتين للعاقلة اذ يظهر انه اخذها منهم بغير حق ثم لما فرغ عن مسائل الشهادة

في القتل شرع في مسائل اعتبار حالة القتل فقال العبرة بحالة الرمي لا الوصول يعني الكل درر الحكام
يعني العبرة في حق الضمان لحال الرمي لا الوصول لانه ليس باختياره ولم يصر جانيا الا بالرمي
كما في قهستاني صورة المسئلة اذا رمى سهما الى مسلم فارتد المرمي اليه قبل وصول السهم فقتل يجب
على الرامي الدية وقالا لا شئ عليه كما في التوفيق فاعلم ان الاصل في العبرة لوقت الرمي
في حق الضمان والحل لان الضمان انما يجب بالجناية وانما يصير الشخص جانيا بفعل يدخل تحت
اختياره وهو الرمي لا الوصول كذا في الدرر ولو خطاء سهما لانه قتل مسلما لا كافرا وانما سقط
القود لشبهة اعتبار الوصول ولم يجب على الرامي شئ عند سماه قهستاني لهما ان فعل الرامي يصير
قتلا عند الاصابة وهو غير متقوم في هذه الحالة لابي حنيفة رح ان الرامي يصير قاتلا بفعله وفعله
الرمي لا غير والمرمي عليه معصوم متقوم وقت الرمي كما في التوفيق ولو رمى اليه وهو مرتد
فاسلم ثم وقع به السهم فلا شئ عليه في قولهم جميعا وكذا اذا رمى حربيا ثم اسلم لان الرمي
ما انعقد موجبا للضمان لعدم تقوم المحل فلا ينقلب موجبا بصيرورته متقوما بعد
ذلك وان رمى عبدا فاعتقه مولاه ثم وقع السهم به فعليه قيمته للمولى عند ابي حنيفة رح
وقال محمد رح فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي وقول ابي يوسف مع ابي حنيفة رح له
ان العتق قاطع للسراية واذا انقطعت بقي مجرد الرمي وهو جناية ينتقص بها قيمة
المرمي اليه بالاضافة الى ما قبل الرمي فيجب ذلك ولهما انه يصير قاتلا من وقت الرمي لان
فعله الرمي وهو مملوك في تلك الحالة فيجب قيمته بخلاف القطع والجرح لانه اتلاف
بعض المحل وانه يوجب الضمان للمولى وبعد السراية لو وجب شئ لوجب للعبد فتصير النهاية
مخالفة للبداية اما الرمي قبل الاصابة ليس باتلاف شئ منه لانه لا اثر له في المحل وانما
قلت ارغبت فيه فلا تجب فيه الضمان فلا تتخالف النهاية والبداية فيجب قيمته للمولى
وزفر رح وان كان يخالفه في وجوب القيمة نظرا الى حالة الاصابة فالحجة عليه ما حققناه
الكل في الهداية وفيه تفصيل قال صاحب الاكمل ان معناه في قوله فضل ما بين قيمته مرميا

الى آخره

الى آخره يعني لو كان قيمته قبل الرمي الف درهم وبعده ثمانمائة يلزم مائتا درهم وقيل
محمد رح ان العتق قاطع للسراية لاشتباه من له الحق لان المستحق حال ابتداء الجناية المولى
وحال الاصابة الحرية فصار العتق بمنزلة البرء كما اذا قطع يد عبد او جرحه اعتقه المولى
ثم سرى فان العتق يقطع السراية حتى لا يجب بعد شئ من الدية والقيمة وانما يضمن
النقصان كذا في حاشية صدر الشريعة انتهى ويجب الجزاء على محرم رمى صيدا فحل اي
خرج من الاحرام فوصل السهم لانه وقت الرمي محرم لا على حلال رماه فاحرم فوصل لانه وقت
الرمي غير محرم ولا يضمن من رمى مقضيا عليه برجم فرجع شاهده فوصل لانه وقت الرمي مباح الدم
منه درر الحكام اي المعتبر حالة الرمي في حق الحل فهو مباح الدم كما في الهداية فالحاصل اذا رمى المحرم
صيدا فحل فوصل فقتل يجب الضمان لان الرمي حالة الاحرام جناية فيجب وان رمى حلال صيدا فاحرم
فوصل لا يجب الضمان واذا قضى على الرجل بالرجم فرماه رجل بالحجر فرجع احد الشهود قبل الوصول
فقتل لا يجب الضمان واذا رمى مسلم صيدا فتمجس قبل الوصول فقتل يحل ولو كان على العكس لا يحل
لان المعتبر في الحل والحرمة وقت الرمي اتفاقا كما في التوفيق والمراد من العكس يعني اذا رمى المجوسي
صيدا ثم اسلم ثم وقع الرمية بالصيد لم يؤكل كما في الهداية انتهى

## كتاب الديات

عقب بالجنايات لكونها موجبة للديات في الجملة فهي جمع دية محذوفة الفاء كالعدة
مصدر ودى القاتل المقتول اي اعطى وليه المال الذي هو بدل النفس ثم قيل لنفس ذلك
المال دية وقد يطلق على بدل ما دون النفس في الاطراف من الارش وقد يطلق الارش
على بدل النفس وحكومة العدل وانما جمعت اشارة الى تنوعها ثم عدل عن الاضمار الذي
يشير الى المعنى المصدري الذي يبحث في الفن عنه الى ما يؤخذ من الجاني في شبه العمد والخطاء
والجاري مجراه من المال قهستاني والحاصل ذكر في غاية البيان ان الدية اسم للمال الذي
هو بدل النفس سمي بها لانها تؤدى عادة لانه قلما يجري فيه العفو لعظم حرمة الآدمي ومنه
فاشتقاق الدية من الاداء فانه مال مؤدى في مقابلة النفس ولم يسم قيمة لان القيمة اسم لما يقام

مقام الغائب و في قيامه مقام الغائب تصوّر لعدم المماثلة بينهما كذا ذكره شمس الائمة
السرخسي رح وقال المطرزي انها ليست بمشتقة من الاداء بل هي مصدر ودى القاتل
المقتول اذا اعطى وليه المال الذي هو بدل النفس ثم قيل لذلك المال الدية تسمية بالمصدر
من حاشية القدوري لفوائد البدرية ثم الارش اسم للواجب على ما دون النفس كما في الدرر فقال
الدية عنده واحدة من الثلثة من الذهب الف دينار اى مثقال مضروب من قهستاني والدينار
مقوّم بعشرة دراهم في الشرع من عناية البابرتي خمسة دراهم عندهم نصف دينار من معاقل
الهداية ومن الورق اى الفضة الورق بكسر الراء المضروب من الفضة من المضروب عشرة آلاف
درهم من الفضة عشرة آلاف درهم يعني وزن سبعة فعلم من هذا ان كل دينار في زمن
رسول الله عليه السلام مقوّم بعشرة دراهم من الدراهم التي كل عشرة منها سبعة مثاقيل
فيكون الدينار اربعين درهما من دراهم بلادنا لان كل اربعة من هذه الدراهم درهم واحد
شرعيّ فالحاصل ان يكون الدية من الفضة عشرة آلاف درهم على اعتبار الدرهم الشرعيّ
الذي هو وزن سبعة واما على اعتبار الدراهم الرائجة في بلاد الروم في سنة ثمانمائة
فالدية اربعون الف درهم من حاشية صدر الشريعة لاخي چلبي من جامع النقول.
مسئلة زيد مقتولك ورثه سنه عمرو قاتل ديت ويرمك لازم كلدكده ديت كامله
ايچون قاچ درهم شرعي ويرر وعثمانيدن اوزره نه قدر عثماني اولور الجواب اون بيك
درهم شرعي ويررشمديكي مختلفة الاوزان عثمانيان اقچه سيله عدد اصحيح اولماز
وزنا ويرلمك كركدر حكم تراضي ايله اوله كتبه محمد بستان زاده نقلا عن جامع النقول
فان قيل قال النبي عليه السلام في النفس مائة من الابل قيل له هذا يدل على ان الابل ثابتة
في النفس وحكم غيرها موقوف على الدلالة وانما لم يتبيّن لهم النبي من غير ذلك من الانواع
لان اموال القوم كانت الابل فتبيّن ما سهل عليهم دفعه فان قيل لو كانت الانواع
كلها سواء لوجب ان يخير في دفع ايها شاء كالاثمان ان قيل له كذلك نقول الخيار الى القاتل

من خمد آدمي

من خمد آدمي ومائة من الابل فقط يعني ان الدية عند ابي حنيفة رح لا يكون الا من هذه الاحوال
الثلثة وقالا اي الامامان الدرر اي اخذ بهذه الثلاثة كما في التوفيق والحاصل قال ابو حنيفة رح
يقضي من ثلثة اصناف من الابل والغنم والورق وعندهما من البقر مائتا بقرة ومن الشاة
الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كما في الخلاصة كل حلة ثوبان لان عمر رضي الله عنه هكذا
جعل على اهل كل مال منها وله ان التقدير انما يستقيم بشيء معلوم المالية وهذه الاشياء مجهولة المالية
ولهذا لا يقدر بها ضمان والتقدير بالابل عرف بالآثار المشهورة عدمناها في غيرها وذكر في المعاقل انه
لو صالح على الزيادة على مائتي حلة او مائتي بقرة لا يجوز وهذا آية التقدير بذلك ثم قيل هو قول الكل
فيرتفع الخلاف وقيل هو قولهما من الهداية والحاصل ان هذه الاشياء مجهولة فلا يصح بها التقدير عند
ابي حنيفة ولم يرد فيها اثر مشهور بخلاف الابل كما في صدر الشريعة وهو الصحيح كما ذهب اليه ابو حنيفة
رح كما في المضمرات من قهستاني ثم قيمة كل بقرة خمسون درهما وقيمة كل شاة خمسة دراهم وقيمة كل حلة
خمسون درهما كذا في العناية من اخي والحلة ازار ورداء وقيل في زماننا بدل الحلة قميص وسراويل
والاول المختار كما في النهاية من قهستاني وهذه اي الدية من الابل هي شبه العمد كائن من ارباع اي اربعة اصناف
كذا في قهستاني ثم بين الارباع بقوله من بنت مخاض خمس وعشرون من الدراريعني اذا بلغت خمسا وعشرين
فقيرها بنت مخاض وهي التي طعنت في الثانية كما مر في زكوة السوائم من الهداية وكذلك من بنت لبون
ما تم عليه حولان ومن حقة ما تم عليه ثلثة احوال وجذعة ما تم عليها اربعة احوال كما في قهستاني
من كل خمس وعشرون من ملتقى وهي اي الدية من الابل ارباعا الدية المغلظة ويقال لها المغلظة
الواجبة من حيث السن دون العدد فلا يزاد على مائة والتغليظ في نوع واحد وهو الابل
دون الآخرين وهذا كله عند الشيخين اما عند محمد فهي اثلاث من قهستاني اي وعند محمد رح
مائة ابل ثلثون حقة وثلثون جذعة واربعون ثنية حوامل له قوله عليه السلام ان قتيل
خطاء العمد قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الابل اربعون منها لمحمد ثنية في بطونها
اولادها ولان دية شبه العمد اغلظ من دية الخطاء فيجب اظهار تغلظها بما قلنا لهما

الى ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
منه

ان يجب الجراحل تخليف ما لا يطاق لان الحمل لا يعلم حقيقة ولا تغليظ الا في الابل لان المقدرات توقيفية كما في التوفيق فان قضى بالدية في غير الابل لم يتغلظ لما قلنا كذا في الهداية فالتغليظ مختلف فيه في الصحابة رضي الله عنهم ونحن اخذنا بقول ابن مسعود رضه في صدر الشريعة فانه قال رضي الله عنه بالتغليظ ارباعا كما ذكرنا وهو كالمرفوع فيعارض به كما في الهداية فان عمر وزيدا او غيرهما قالوا مثل ما قال محمد والشافعي وقال علي يجب اثلاثا ثلثة وثلثون حقة وثلثة وثلثون جذعة واربعة وثلثون خلفة وقال ابن مسعود رضه بمثل ما قلنا ارباعا كما في اخي ومعنى الثنية التي تمت عليها خمس سنين والخلفة التي في بطنها ولد ومضت عليها ستة اشهر كذا في صدر الشريعة فلما عرفت دية المغلظة في شبه العمد شرع في الخطاء فقال والدية في الخطاء فانه في الابل اخماسا عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن مخاض وعشرون حقة وعشرون جذعة وهذا قول ابن مسعود رضي الله عنه وانما اخذنا بذلك والشافعي به لرواية ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في قتيل قتل خطاء اخماسا على نحو ما قال ولان ما قلناه اخف فكان اليق بحالة الخطاء لان الخاطي معذور غير ان عند الشافعي رضه يقضي بعشرين ابن لبون مكان ابن مخاض والحجة عليه ما ذكرناه في الهداية هذا في كل عشرون كما في الملتقى وهذا قول ابن مسعود رضه فاخذنا بذلك كما ذكره الدرر والحاصل ان دية الخطاء عندنا عشرون ابن مخاض وهو ذكر تمت عليه حول ومن الاصناف الاربعة المذكورة عشرون وعند الشافعي عشرون ابن لبون مكان ابن مخاض كما في صدر الشريعة ثم اعلم لا خلاف ان تقدير الدية في الابل مائة ومن الدنانير الف ومن الدراهم عشرة الاف وزن سبعة عندنا يعني عشرة دراهم وزنها مثل وزن سبعة دنانير من الذهب بان يجعل الفضة في كفة وسبعة دنانير في كفة فاذا استويا فهي عشرة دراهم وزن سبعة هكذا قضى عمر رضي الله عنه ثم اختلفوا ان المعتبر وزن مكة ام وزن كل بلدة في اهلها وظاهر الرواية ان المعتبر وزن مكة ثم قال ابو حنيفة رح يقضي من ثلثة اصناف من الابل والغنم والبقر

وعندهما

وعندهما في البقر مائتا بقرة ومن الشاة الف شاة ومن الحلل مائتا حلة فقد مر ما قلنا مرارا في هذا المقام لانه من الليق الاقدام في الخلاصة انتهى وكفارتهما اي كفارة شبه العمد والخطاء وانما عدل عن لام العهد الى الاضافة دفعا لتوهم اختلاف الكفارتين على ان في كفارة شبه العمد اختلافا كما مر عتق رقبة اي اعتاق رقبة كاملة وفيه اشارة الى ان المعتق يجب ان يكون سالم الاطراف من العين والاذن واليد والرجل وغيرها والى انه يكفي الرضيع لا الجنين كما ياتي التصريح به مؤمنة كافرة بخلاف سائر الكفارات فان عجز عن ذلك وقت الاداء لا الوجوب صام شهرين بنية الليل ولاء اي متتابعين فلو افطر يوما منهما وجب عليه الاستيناف وفي الاكتفاء اشعار بانه لا يجوز فيه الاطعام بخلاف غيره من الكفارات الكل من قهستاني وانما لا يجزئ فيه الاطعام لانه لم يرد به نص والمقادير تعرف بالتوقيف ولانه جعل المذكور كل الواجب لفاء او لكونه كل المذكور على ما عرف كما في الهداية وصح عن الكفارة رضيع سالم الاطراف مسلم بالتبعية ولذا لم يكتف بالسابق واشار اليه فقال احد ابويه مسلم من قهستاني لانه رقبة مؤمنة والظاهر سلامة اطرافه من اليد والرجل والعين والاذن فان قيل يشكل بهذا ما ذكره بعد هذا وفي عين الصبي وذكره ولسانه اذا لم يعلم صحته حكومة عدل لانه لم يكتف هناك بظاهر الحال حتى لم يجب على القاتل خطاء دية كاملة قيل له ان الظاهر يكون حجة للدفع لا للالزام كما في التوفيق لا يصح الجنين الذي في البطن لانه لم يدخل تحت الرقبة المطلقة كما في قهستاني اي ولا يجزئ ما في البطن لانه لم تعرف حيوته والسلامة كما في الهداية ثم اشار الى تفاوت دية الرجل والمراة فقال وللمراة نصف ما للرجل في دية النفس الحر ولو صغيرا رضيعا وفيما دونها اي وفي ارش ما دون النفس كما ياتي للاثر ففي قتل المراة خطاء خمسة الاف وفي قطع يدها الفان وخمسمائة وهذا اذا كان له دية مقدرة واما اذا لم يكن مثل ما فيه الحكومة فمنهم من قال انها كالمقدرة وقال بعضهم انه يسوي بينهما عند اصحابنا كما في الظهيرية والاشمل للانثى والذكر ولم يرد الجنين الذي ديته خمسمائة ذكرا كان او انثى فانه مستثنى لما ياتي من قهستاني صورة المسئلة دية المراة نصف دية الرجل في النفس

وما دونها حتى يجب في قتل المرأة خطأ خمسة آلاف وفي قطع يدها الفان وخمسمائة لانها في الميراث
والشهادة على النصف فكذا في الدية والدية الذمي كدية المسلم من التوفيق اي دية الذمي والمسلم
سواء هذا عندنا وعند الشافعي دية اليهودي والنصراني اربعة الاف درهم ودية المجوسي
ثماني مائة درهم وعند مالك دية اليهودي والنصراني نصف دية المسلم ودية المسلم عنده اثنا
عشر الف درهم كما في صدر الشريعة قال الكرخي في مختصره المسلم والذمي الكتابي والحربي المستأمن
وكل من كانت نفسه محظورة فان قدر دياتهم سواء وفي الاناث في جميعهن على النصف
مما يجب في الذكور وما قل من ذلك او كثر من غاية البيان كذا في جامع النقول والحاصل الذمي والمستأمن من
رجلا او امرأة كالمسلم في دية النفس وما دونها فانها على عاقلته ان كانت والا فعلى الجاني
لانه كالمسلم في المعاملات كما في الكرماني من قهستاني ثم ان دليلنا قوله عليه السلام دية كل ذي
عهد في عهده الف دينار وكذلك قضى ابو بكر وعمر رضي الله عنهما وما رواه الشافعي لم يعرف رواته
ولم يذكر في كتب الحديث وما رويناه اشهر مما رواه مالك فانه ظهر به عمل الصحابة من بعده
وغيره انتهى

## فصل فيما دون النفس

لما فرغ من بيان احكام الديات شرع في بيان
ما يتعلق بدية ما دون النفس فقال وفي النفس وهو ما دية من الدرر وفي المارن الدية كما في الهداية
اي في اتلاف الانف كلا او بعضا وقيل في الارنبة حكومة عدل على الصحيح كما اذا جنى على الانف
وصار بحيث لا ينقص منه بل من فيه فاطلاقه لا يخلو عن شيء فانه لو قطع المارن ثم بقية الانف
فان كان قبل البرء فدية واحدة وان كان بعده ففي المارن دية وفي الباقي الحكومة كما في الظهيرية
من قهستاني فيقول في الانف الدية لانه ازال الجمال على الكمال وهو مقصود وكذا اذا قطع المارن او الا ارنبة
لما ذكرنا ولو قطع المارن مع القصبة لا يزاد على دية واحدة لانه عضو واحد وكذا اللسان لفوات
منفعة مقصودة وهو النطق وكذا في قطع بعضه اذا منع الكلام لتفويت منفعة مقصودة
وان كانت الالة قائمة ولو قدر على التكلم ببعض الحروف قيل تقسم على عدد الحروف وقيل هو على
عدد حروف تتعلق باللسان فبقدر ما لا يقدر تجب وقيل ان قدر على اداء الاكثر تجب حكومة عدل لحصول

الافهام

[illegible]

الافهام مع الاختلال وان عجز عن اداء الاكثر يجب كل الدية لان الظاهر انه لا يحصل منفعة
الكلام كما في الهداية وفي الذكر الدية لزوال منفعة الوطء على الكمال واستمساك البول وفي
الذكر الخصي والعنين حكومة عدل وعند الشافعي فيهما دية كاملة له ان هذا نوع مرض فلا يوجب
نقصان الدية كمرض النفس ولنا انه ناقص المنفعة على التأبيد فلا يجب فيه دية كاملة كالعينين
القائمة لا تبصر والرجل العرجاء واليد الشلاء بخلاف المرض لانه يزول وفي الحشفة الدية لانه
اصل في منفعة الايلاج ورمي البول والقصبة كالتابع له وفي العقل الدية لان ذهاب
العقل كالموت وكذلك في الشم والذوق والسمع والبصر من التوفيق وعن محمد ان في الشم
الحكومة ويعرف تلفها بتصديق الجاني او نكوله او اختبار مع الغفلة وتقريب الكريه او طعام
الشيء المر وانما لم يتعرض للباطنة لان في ثبوتها كلاما كما في الكلام من قهستاني وايده صاحب
التوفيق فقال ان معرفة فوات هذه المعاني بتصديق الجاني او بالنكول عن اليمين انتهى
واللحية ان حلقت ولم تنبت وشعر الرأس ايضا ان حلق ولم ينبت دية كما في الدرر
وكذا في الصلب ان منع الجماع وفي الافضاء اذا منع استمساك البول كما في الملتقى قوله
واللحية الخ فيه كلام معناه ان اتلاف اللحية بالحلق والنتف خطاء بان يظنه مباح
الدم ثم يظهر انه غير مباح الدم وهذا اذا اتصل شعرها فان كان كوسجا بضم الكاف
وفتحها ففيه الحكومة الا اذا كان على ذقنه شعرات يسيرة فانه لا شيء عليه وهذا اذا
اجل سنة ولم ينبت فان نبت بعضها ففيه الحكومة كما في الذخيرة وفي الاكتفاء اشعار
بانه لو حلق شاربه لم يجب الدية بل الحكومة في الصحيح كما في الكافي من قهستاني وايده
صاحب الهداية فقال وفي الشارب حكومة عدل هو الاصح لانه تابع للحية فصار كبعض
اطرافها ولحية الكوسج ان كان على ذقنه شعرات معدودات فلا شيء في حلقه لان
وجوده يشينه ولا يزينه وان كان اكثر من ذلك بان كان على الذقن والخد جميعا لكنه
غير متصل ففيه حكومة عدل لان فيه بعض الجمال وان كان متصلا ففيه كمال الدية

لانه ليس بكوسج وفيه معنى الجمال وهذا كله اذا افسد المنبت فان نبتت حتى استوى
كما كان لا يجب شيء لانه لم يبق اثر الجناية ويؤدب على ارتكابه ما لا يحل وان نبتت بيضاء
فعن ابي حنيفة انه لا يجب شيء في الحر لانه يزيده جمالا وفي العبد يجب حكومة عدل لانه
تنتقص قيمته وعندهما يجب حكومة عدل في الحر ايضا لانه في غير اوانه يشينه ولا يزينه
ويستوى الخطاء والعمد على هذا الجمهور انتهى كلام الهداية والمتبادر انه ينقص بحلق اللحية
والشعر عمدا لكن في الكافي وغيره انه يستوى فيه العمد والخطاء اذ لا فرق في شيء من الشعور
والاضافة مشعر بانه لا يلزم شيء بقطع شعر الصدر والساعدين والساقين كما في
الظهيرية من قهستاني وكذا في شعر الرأس الدية لما قلنا من هداية يعني اذا حلق شعره ومضت
سنة ولم ينبت يجب دية كاملة لان عليا رضي الله اوجب دية كاملة وان نبت
ابيض لا يجب شيء وقالا حكومة عدل قياسا على حلق رأس العبد له ان البياض في شعر
الحر يزيده جمالا كما حكي في قصة ابراهيم عم حين شاب شعر لحيته وشعر رأسه ولو لم يكن
فيمن قبله شيبه فسأل ربه عنها فقال الله تعالى هذه زينة ووقار في الدنيا ورحمة
وكرامة في الآخرة بخلاف العبد لانه ينقص قيمته كما في التوفيق والحاصل ان في شعر الرأس
للذكر والانثى اذا لم ينبت دية كاملة فلو قطع ظفيرة امرأة لم يجب شيء في الحال وعن
محمد لا شيء عليه الا انه يؤدب كما في الظهيرية والمختار عند الطحاوي ان فيه الحكومة كما
في المنية من قهستاني اعلم ان الجاني ان فوت في الاطراف جنس المنفعة على الكمال او ازال
جمالا مقصودا في الآدمي على الكمال تجب عليه كل الدية لاتلاف النفس من وجه وهو ملحق
بالاتلاف من كل وجه تعظيما للآدمي اصله قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم
بالدية كلها في اللسان والانف وقد قضى عمر رضه لرجل على رجل باربع ديات بضربة
واحدة وقعت على رأسه ذهب بها عقله وسمعه وبصره وكلامه كذا الكل ما في البدن
اثنان كما في الدرر اي وفي كل ما في البدن اثنان كاليدين والرجلين ففيهما الدية من التوفيق وكذا في الحاجبين

والعينين

والعينين والشفتين والاذنين والانثيين وثديي المرأة فان الواجب في كل اثنين منها دية
كاملة من الدرر ان في ثديي المرأة الدية لما فيه من تفويت جنس المنفعة وفي احدهما نصف دية
المرأة لما بينا بخلاف ثديي الرجل حيث يجب حكومة عدل لانه ليس فيه تفويت جنس المنفعة
والجمال وفي حلمتي المرأة الدية كاملة لفوات جنس منفعة الارضاع وامساك اللبن
من هداية وكذا في الاليتين من قهستاني وفي احدهما اي الاثنين نصفها الدية من قهستاني كذا
روي في حديث سعيد بن المسيب عن النبي عم وفي كل واحد من هذه الاشياء نصف الدية
وفيما كتبه النبي عم لعمرو بن حزم وفي العينين الدية وفي احدهما نصف الدية ولان تفويت
الاثنين منها تفويت جنس المنفعة او كمال الجمال فيجب كمال الدية وفي تفويت احدهما تفويت
النصف فيجب نصف الدية وكذا اشفار العينين حيث يجب في كل دية كاملة وفي الاثنين
منها نصفها وفي احدها اي احد الاشفار ربعها اي ربع الدية لما ذكر من الدرر والاشفار جمع
شفر بضم الشين المعجمة وسكون الفاء وطرف الجفن الذي ينبت عليه الشعر وهو الهدب كذا في الصحاح
وقد خطاء بعضهم محمدا في اطلاق الاشفار على الاهداب واجاب عنه صاحب الهداية
بانه يجوز ان يكون مراده الاهداب مجازا للمجاورة كالراوية للقربة وهي حقيقة في البعير
وان يكون منبت الشعر والحكم فيه هكذا ولو قطعها جميعا ففيه دية واحدة لان الكل كشيء
واحد من اخي يعني لو قطع الجفون باهدابها ففيه دية واحدة لان الكل كشيء واحد وصار كالمارن
مع القصبة من هداية فاذا كان الواجب في الكل كل الدية وهي اربعة كان في احدها ربع الدية
وفي ثلثة منها ثلثة ارباعها كما في الهداية انتهى وفي كل اصبع من اصابع اليد او الرجل عشرها
اي الدية فان في جميع الاصابع دية كاملة فيقسم دية كل عليها اعشارا من قهستاني لقوله عم في كل اصبع
عشر من الابل ولان في قطع الكل تفويت جنس المنفعة وفيه دية كاملة فيقسم الدية عليها من هداية
والحاصل ان التي خلقت عشرة كالاصابع في كل واحدة منها عشرها وهو الف درهم
شرعي كما في الاخي صورة المسئلة اذا قطع اصبعا من اصابع اليدين او الرجلين يجب عليه عشر الدية

لان في قطع الكل دية كاملة فلا يعتبر التفاضل كاليمين مع اليسار حتى لو قطع اليمين او اليسار خطاء
يجب نصف الدية وان كان في اليسار قصور كما في التوفيق قوله فلا يعتبر التفاضل اي لان الاصابع
كلها سواء لاطلاق الحديث ولانها سواء في اصل المنفعة فلا تعتبر الزيادة فيه كاليمين مع الشمال
وكذا اصابع الرجلين لانه يفوت بقطع كلها منفعة المشي فيجب الدية كاملة ثم فيهما عشرة
اصابع فيقسم الدية اعشارا ففي احدها ثلث دية الاصبع وما فيها مفصلان ففي احدهما
نصف دية الاصبع وهو نظير انقسام دية اليد على الاصابع من هداية وما فيها مفاصيل
ثلثة ففي احدها ثلث دية اصبع من الدرر لانه ينقسم دية كل اصبع على مفصله فان كان ثلاثا
كما لغير الابهام فثلث وان كان اثنين كما للابهام فنصف كما وجب نصف العشر في كل سن
لم تنبت كما في قهستاني نصف عشرها من ملتقى يعني يجب في كل سن نصف عشر الدية
وهو خمس من الابل لقوله عم في حديث ابي موسى الاشعري رضه وفي كل سن خمس من الابل
ومن الدراهم خمسمائة درهم من الدرر فالاسنان والاضراس سواء لاطلاق ما روينا
وكما روي في بعض الروايات والاسنان كلها سواء ولان كلها في اصل المنفعة سواء فلا يعتبر
التفاوت كالايدي والاصابع وهذا اذا كان خطاء فان كان عمدا ففيه القصاص وقد مر
في الجنايات من هداية قال في صل ان كان المجني عليه عبدا فنصف عشر قيمته وان كان حرا فنصف عشر
ديته كما في قهستاني وفيه بحث فلما كان عدد الاسنان اثنين وثلثين ينبغي ان يجب في كل سن ربع ثمن
الدية فما الحكم في وجوب نصف العشر فيخطر ببالي ان عدد الاسنان وان كان اثنين وثلثين فالاربعة الاخيرة
وهي الاسنان الحكم قد لا تنبت لبعض الناس وقد تنبت لبعض الناس بعضها وللبعض كلها فالعدد المتوسطة
للاسنان ثلثون ثم للاسنان منفعتان الزينة والمضغ فاذا سقط سن تبطل منفعتها بالكلية
ونصف منفعة السن التي تقابلها وهي منفعة المضغ وان كان نصف الآخر وهي الزينة باقية واذا كان
العدد المتوسطة ثلثين فمنفعة السن الواحدة ثلث العشر ونصف المنفعة لسدس العشر
ومجموعها نصف العشر والله اعلم بالحقيقة كما في صدر الشريعة فكان دية كل سن من الابل خمسة

لقطعه ابي موسى الاشعري

ومن الدينار



ومن الدينار خمسون ومن الدراهم خمسمائة ففي الاسنان المعتبرة اذا اتلف كلها مائة وخمسون
ابلا والف وخمسمائة دينارا وخمسة عشر آلاف درهم اقول هذا بناء على كون الاسنان ثلثين
لانه هو العدد المتوسط لها على استخراج الشارح واما قول الاكمل فاذا ضرب رجل رجلا حتى
سقطت اسنانه كلها كانت عليه دية وثلثة اخماس الدية وهي من الدراهم ستة عشر الف
درهم فبناء على كونها اثنين وثلثين كما هو المشهور فلا يخالفه اصلا كما لا يخفى فان قيل
فيزيد على دية كاملة مع ان اتلافها اتلاف النفس من وجه فزيادة حكمه على الاتلاف من كل
وجه غير معقول قلنا نعم لكن يثبت هذا بروي عمرو بن حزم وهو قوله عليه السلام وفي السن خمس
من الابل مخالفا للقياس فلا اشكال وقد سنح لي هذا ثم وجدته مسطورا في البناية قال
في العناية وليس في البدن جنس عضو يجب بتفويته اكثر من مقدار الدية سوى الاسنان
كذا في حاشية لصدر الشريعة من اخي تم غاية ما في الباب ان نزع جميع الاسنان وهي في الاغلب
اثنان وثلثون خطاء فعليه دية وثلاثة اخماس دية هي ستة عشر الف من الدراهم فان نزع
ثلثون فدية ونصف دية هي خمسة عشر الفا وان نزع ثمانية وعشرون فدية وخمسا
دية هي اربعة عشر الفا كما في الخزانة وان الاسنان الكوسج ثمانية وعشرون كما قال ابو حنيفة
وهذا علامة يعرف بها كما في النهاية الكل من قهستاني انتهى وكل عضو كالعين واليد ذهب
نفعه كالرؤية والبطش بضرب ونحوه كادخال نورة في العين ففيه دية الكاملة من قهستاني وان كان
قائما كيد شلت وعين ذهب ضوءها من ملتقى لان وجوب الدية يتعلق بتفويت جنس المنفعة ولا عبرة
للصورة بلا منفعة الا اذا تجردت عن المنفعة عند الاتلاف فح يجب فيه حكومة عدل ان لم يكن فيه
جمال كيد الشلاء واذنه كاملا ان كان ذلك كالاذن الشاخصة ذكره الزيلعي من الدرر
وكذا اذا ضرب على ظهره انسان فصار بحيث لا ينزل او احدب ففيه الدية وكذا اذا طعن في دبره
برمح او غيره لا يستمسك الطعام في جوفه ويليقه ففيه الدية وكذا اذا افضى بالجماع امرأة
لم تستمسك البول والغائط الكل من خزانة الفقه قوله او احدب لانه فوت جمالا على الكمال

قوله اذا حكم ... [illegible]

اي لا يستمسك في الدبر

وهو المستوي القائمة فلو زالت الحدوبة لا شيء عليه لزوال الاثر والله اعلم من هداية والحدبة
بفتح الدال التي ارتفع في الظهر من باب طرب كما في الصحاح

## فصل في الشجاج

قال الشجاج
عشرة من هداية بالكسر جمع الشجة بالفتح من قهستاني الحارصة وهي التي تحرص الجلد اي تخدشه
ولا تخرج الدم من هداية وغيره وهي بالحاء المهملة التي تحرص الجلد اي تخدشه ولا تخرج الدم كما في الدرر يعني
تشقه بلا اخراج شيء منه كما في قاضيخان وقال الطحاوي هي والدامية كما في الذخيرة من قهستاني والدامعة
وهي التي تظهر الدم ولا تسيله كالدمع في العين من هداية اي يشبه الدمع كما في الملتقى وهي بالدال
والعين المهملتين والدامية بالدال المهملة من اخي وهي التي تسيل الدم من ملتقى وفي الظهيرية هي ما يبدو منه
من غير ان يسيله وهو الصحيح من قهستاني والباضعة وهي التي تبضع الجلد اي تقطعه من الدرر وهي
بالباء الموحدة والضاد المعجمة والعين المهملة من اخي يعني الباضعة وهي التي تدخل في الجلد حتى تقطع
من اللحم الذي تحت الموضع من خزانة الفقه والمتلاحمة وهي شجة تقطع اكثر اللحم بلا اظهار جلدة رقيقة
بين اللحم والعظم من قهستاني والسمحاق وهي التي تقطع الجلد واللحم كله حتى لا يبقى بين اللحم وبين
العظم الا جلدة رقيقة كما في خزانة الفقه والسمحاق بالسين والحاء المهملتين على وزن
الحرمان من اخي وفي الظهيرية ان السمحاق بكسر المهملة وسكون الميم وهي شجة تظهر تلك الجلدة
وفي الاصل اسم لتلك الجلدة من قهستاني والآمة بالمد وهي شجة تصل الى ام الدماغ اي الجلد
الذي تحت العظم فوق الدماغ كما في الظهيرية وانما لم يذكر الدامغة بالمعجمة وهي شجة تصل
الى الدماغ لان بها هلاك النفس عادة فهي قتل لا شجة كما في الهداية لكن عن ابي يوسف
فيها ثلث الدية كما في المضمرات من قهستاني ثم هذه الشجاج تختص بالوجه والرأس لغة
وما كان في غير الوجه والرأس يسمى جراحة والحكم مرتب على الحقيقة في الصحيح حتى لو تحققت
في غيرهما نحو الساق واليد لا يكون لها ارش مقدر وانما تجب حكومة عدل لان التقدير بالتوقيف
وهو انما ورد فيما يختص بهما ولانه انما ورد الحكم فيها لمعنى الشين الذي يلحقه ببقاء اثر الجراحة
والشين يحصل بما يظهر منها في الغالب وهو العضوان هذان لا سواهما من الهداية والجائفة

وهي التي

وهي التي تصل الى الجوف ثم ثمرتها كل ذلك يثبت بالحديث من الدرر والمراد جائفة الرأس فان حكم
جائفة غيره ذكره من قهستاني اي قالوا الجائفة تختص بالجوف جوف الرأس او جوف البطن كما ذكر
في الهداية فلما عرفت هذا قال صاحب الملتقى فان نفذت فهما جائفتان ويجب ثلثا الدية لانهما
لانها في منزلة جائفتين من صدر الشريعة احديهما من جانب البطن والاخرى من جانب الظهر
وفي كل ثلث الدية فيجب في النافذة ثلثاها كذا في الهداية من اخي وهكذا حكم ابا بكر رضي الله عنه
ولانها جائفتان كذا في الدرر والهاشمة وهي التي تهشم العظم عشرها من ملتقى اي الدية سواء كان
اصبع او غيره وفي المنتقى انه لو كان اصبع ففيه ارش دون ارش الهاشمة وانما لم يقيد بالخطاء
كما في التي بعدها لان كل شجة لا قود فيها فالعمد والخطاء فيه سواء كما في الذخيرة والمنقلة من التنقيل
بفتح القاف وكسرها وهي شجة تخرج منها العظم كما في الظهيرية او تحول العظم من موضع الى موضع
كما في الذخيرة او تحول العظم كالنقل وهو الحصى كما في النهاية عشرها ونصفه اي عشر الدية ونصف
عشر الدية الف وخمسمائة درهم مثلا كما ذكر في قهستاني فلما فرغ من بيان انواع الشجاج شرع في بيان
احكامها اعلم ان في الهاشمة عشر الدية وفي المنقلة عشر الدية ونصف عشرها وفي الآمة ثلث الدية
وفي الجائفة ايضا ثلث الدية لان الحديث جاء هكذا وفي جائفة نفذت الى طرف آخر ثلثا
الدية لانها جائفتان وفي الحارصة والدامعة والدامية والمتلاحمة والسمحاق حكومة
عدل لان فيها لم يقدر الارش فلا يجوز اهدارها فيجب ارش النقصان فيقوم عبدا صحيحا
وجريحا فما نقصت الجراحة من القيمة يعتبر من الدية فان نقصت عشر القيمة يجب عشر الدية
وان نقصت ربع عشر القيمة يجب ربع عشر الدية وعليه الفتوى كما في التوفيق وفيه تفصيل ذكره
صاحب الزيلعي فيفرض ان هذا الحر عبد وقيمته بلا هذا الاثر الف درهم ومعه تسعمائة فالتفاوت
بينهما مائة درهم وهو عشر الالف فيؤخذ هذا التفاوت من الدية وهي عشرة الاف درهم فعشرة الف
درهم فهو حكومة العدل وبه يفتى احترازا عما ذكر الكرخي انه ينظر مقدار هذه الشجة من الموضحة
فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية وقال شيخ الاسلام قول الكرخي اصح لان عليا رضي الله عنه اعتبره بهذا

الطريق فيمن قطع طرف الثنايا من دور الحجام كذا في صدر الشريعة وفيه قول الكرخي ان الفتوى على ما قاله
الطحاوي ومشايخ بلخ واختاره الحلواني ويفتى به كما في الكافي وغيره الا ان الكرخي ضعفه بانه يؤدي
الى ان موجب هذه الشجاج التي فوق الموضحة اكثر من موجب الموضحة بان كان نقصان
قيمتها اكثر من نصف عشر الدية فالصحيح ان ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة فان كان نصفها
فنصف ارش الموضحة وكذا ان كان اقل او اكثر لانه ثابت في الموضحة فيرد غير الثابت الى الثابت
وقال الصدر الشهيد انه يفتى به ان كان الشجة على الرأس وبالاول ان كانت على غيره كما في الظهيرية
والاصح انه ما يرى القاضي بمشورة اهل البصيرة لانه اعم كما في المضمرات وقيل انها قدر ما يحتاج
اليه من النفقة الى ان يبرأ وقيل ينظر الى ارش ذلك العضو بكماله والى ما نقصه تلك
الجراحة فيجب بذلك القدر من ارش ذلك العضو وهذا كله اذا بقي للجراحة اثر والا فعندهما
لا شيء عليه وعند محمد يلزمه قدر ما انفق الى ان يبرأ وعن ابي يوسف حكومة العدل في
الالم وتمامه في الذخيرة والمشهور انه عزر في كل جراحة برأت كما في التمرتاشي الكل من
قهستاني وبعد هذه الشجاج تختص بالوجه والرأس والجائفة بالجوف والجنب والظهر
وما سوى ذلك جراحات وفيها حكومة عدل كما ذكره الملتقى فلما عرفت هذا بمقدماتها قال صاحب
الهداية اما في الموضحة القصاص ان كانت عمدا لما روي انه عليه السلام قضى بالقصاص في الموضحة
ولانه يمكن ان ينتهي السكين الى العظم فيتساويا فيتحقق القصاص قال ولا قصاص في بقية
الشجاج لانه لا يمكن اعتبار المساواة فيها لانه لا حد ينتهي السكين اليه ولان فيما فوق الموضحة كسر
العظم ولا قصاص فيه وهذا رواية عن ابي حنيفة رح وقال محمد رح في الاصل وهو ظاهر الرواية
انه يجب القصاص فيما قبل الموضحة لانه يمكن اعتبار المساواة فيه اذ ليس فيه كسر العظم ولا خوف
هلاك غالب فيسبر غورها بمسبار ثم تتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها فيتحقق استيفاء القصاص
قال وفيما دون الموضحة حكومة عدل لانه ليس فيها ارش مقدر ولا يمكن اهداره فوجب اعتباره
بحكم العدل وهو مأثور عن النخعي وعمر بن عبد العزيز قال وفي الموضحة ان كانت خطاء نصف عشر

الدية

الدية انتهى كلام الهداية ثم تفسير الموضحة بكسر الضاد المعجمة وهي شجة الجلدة التي بين اللحم والعظم وتوضح
العظم كما في الذخيرة من قهستاني اي تبينه لامكان اعتبار المساواة فيها بان يسبر غورها بالمسبار ثم تتخذ
حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع ذكره الزيلعي من الدرر فلهذا قالوا لا قصاص في الشجاج
الا في الموضحة لان القصاص فيما دون النفس يشترط المماثلة ولا مماثلة في غيرها لانه ليس لما دون الموضحة
حد ينتهي اليه السكين وما فوقها كسر العظم ولا مساواة فيه لاحتمال الزيادة والنقصان هذا ان كانت
عمدا واما ان كانت خطاء فهي بنصف عشر الدية كما مر مرارا كذا في التوفيق وغيره من المتداولات فاحفظ
هذه الضابطة جدا فانه من مغالات التحقيق انتهى وتجب عشر الطرفين في اصابع يد من قهستاني
اي اذا قطع اصابع يد واحدة بلا كف من التوفيق ومعها نصف الدية اي في خمسة اصابع نصف
الدية سواء قطعها مع الكف او بدونها فان الكف تابع لها من صدر الشريعة وانما يجب نصف الدية
لان ذهاب الاصابع مستلزم بذهاب منفعة اليد فصار كقطع اليد وان قطعها مع الكف
لا يزيد الارش لان الكف تابع للاصابع كما مر من التوفيق والحاصل ان الارش لا يزيد بسبب الكف
لانه تابع بل الواجب في كل اصبع عشر من الابل فيكون في الخمسة خمسون جزورة وهو نصف
الدية من الدرر وان قطعها مع نصف الساعد من التوفيق وهو ما بين المرفق والكف من قهستاني
كان فيها حكومة عدل كما صرح به في البداية من اخي فعلى هذا قالوا وفي الزيادة حكومة عدل
كما في التوفيق اي لنصف الساعد وعند ابي يوسف الساعد تابع للاصابع وفيها الدية كذا
في قهستاني يعني ان عند ابي يوسف لا يزاد الارش على نصف الدية لان اليد اسم للجارحة
الى المنكب ولهما انه لا وجه ان يكون الساعد تبعا للاصابع لوقوع الفصل بينهما ولا الى ان يكون
تبعا للكف لانه تابع للاصابع ولا تبع للتبع كالاهدار وليس فيه شيء مقدر فيجب حكومة
العدل كما في التوفيق قوله وفي الكف نصف الدية وفي الزيادة حكومة عدل فان قيل لو قطعها
من الابط لا يجب الا نصف الدية وههنا اولى لا يزيد على نصف الدية قلنا ههنا وجد جنايتان
قطع اليد وكسر العظم بخلاف ما اذا قطع من الابط من حاشية القدوري لفوائد البدرية انتهى

وان قطع الكف من المفصل وفيها اصبع واحدة ففيه عشر الدية من هداية اي يجب ارش الاصابع من التوفيق

وان كان اصبعان فخمس الدية للاصبعين ولا شيء في الكف من الدرر هذا عند ابي حنيفة رح وقالا ينظر الى

ارش الكف والاصبع من صدر الشريعة يعني ان عندهما ينظر الى ارش الاصبع والى حكومة العدل في

الكف فيدخل الاقل في الاكثر بالاصابع والاصبعين لانه لو كان فيه ثلاثة اصابع والكثر يجب ارش

الاصابع ولا شيء للكف اتفاقا لان للاكثر حكم الكل فاستتبعه الكف كما اذا كانت الاصابع قائمة

باسرها ولهما ان الكف اصل وجودا والاصابع اصل مقصودا فلا يجب لكل واحد ارش على حدة

ای لابی یوسف ومحمد

ولا يجوز اعتبار احدهما واهدار الآخر فيدخل الاقل في الاكثر كما في الموضحة مع سقوط شعر بعض

الرأس وله ان الاصابع اصل في المقصود والكف تبع لها فالاصل وان قل استتبع التبع وان جل

ای لابی حنیفه

كما في القامة فلا يظهر حكم التبع معه وان كثر ولانه حصلت فيه جنايتان ارش احديهما مقدر

وارش الاخرى لم يقدر فلا يدخل المقدر في غير المقدر كما في الاصابع بخلاف الموضحة وسقوط شعر

بعض الرأس لان ثمه ليس احدهما تبعا للآخر الكل من التوفيق فالحاصل ان الكف تابع للاصابع

ومفاصلها فلو قطع الكف مع كل الاصابع او بعضها او مفصل وجب الارش ولا شيء في الكف

عنده وهو الصحيح واما عندهما فكذلك اذا كان مع الكف ثلاثة اصابع فصاعدا ذكره الذخيرة

من قهستاني يجب ارش الاصابع ولا شيء في الكف بالاجماع لان للاكثر حكم الكل فاستتبعت الكف

كما في صدر الشريعة واما عندهما يجب الاكثر من ارش الكف ودية الاصبع او الاصبعين ويدخل الاقل فيه

ذكره الملتقى معناه اذا كان معه اصبعان او اصبع او مفصل فينظر الى ارش الكف وهو الحكومة والى ارش

الاصبع فالواجب الاكثر منها كما في الذخيرة من قهستاني قوله ويدخل الاقل فيه اي يدخل القليل في الكثير

لانه لا وجه الى الجمع بين الارشين لان الكل شيء واحد ولا اهدار احدهما لان كل واحد اصل من وجه

فرجحنا بالكثرة هذا الكل عندهما من هداية ثم غاية ما في الباب قال الامام الاعظم رحمه الله فالاعتبار للاصابع

بهذا التفسير لك يتحقق مع التنبيه على ان الحكم لم يتغير بكل الاصابع او بعضها من قهستاني لان الاصابع اصل

والكف تبع حقيقة وشرعا لان البطش يقوم بها واوجب الشرع في اصبع واحدة عشرا من الابل

والترجيح

والترجيح من حيث الذات والحكم اولى من الترجيح من حيث مقدار الواجب كما ذكره الهداية انتهى

واذا قطع اصبعا زائدة من التوفيق اي الاصبع لليد او رجل زائدة فقطعت عمدا او خطاء ولو للقاطع

مثلها كما في قهستاني يجب حكومة عدل لانها لا ينفع منفعة ولا زينة الا انها جزء الآدمي فلا يجوز

اهداره كما في التوفيق وكذلك السن الشاغية كما قلنا وفي عين الصبي وذكره ولسانه اذا لم يعرف

صحته حكومة عدل من هداية هذا عندنا وعند الشافعي يجب دية كاملة لان الغالب الصحة اما ان علم

صحته بهذه الاعضاء فالواجب الدية الكاملة اتفاقا من صدر الشريعة فان حكمه بعد ذلك حكم

البالغ في العمد والخطاء كما في الدرر لانه عضو تام المنفعة والصغر لا يعتبر كما في النفس كما في التوفيق

تعرف الصحة فيه بالكلام وفي الذكر بالحركة وفي العين بما يستدل به على النظر من هداية وفيه اشارة

الى ان الصبي في غير ما ذكر من الانف واليد والرجل وغيرها كالبالغ في القود وبالعمد والدية بالخطاء

والى انه ان علم الصحة به وجب كمال الارش والى انه لو استهل ففيه الدية وقال محمد ان فيه الحكومة

كما في الذخيرة من قهستاني قوله ولو استهل الصبي لانه ليس بكلام وانما هو مجرد صوت ذكره الهداية

انتهى ومن شج رجلا من هداية اي ذا شج رجلا موضحة خطاء فذهب عقله او شعر رأسه

من التوفيق ولم ينبت دخل ارش الموضحة في الدية من الدرر اي يدخل ارش الموضحة في دية العقل

او الشعر كما في التوفيق هذا عندنا من صدر الشريعة وعند زفر رح يلزمه ارش الموضحة مع الدية من التوفيق

يعني لا تدخل لان كل واحد جناية فيما دون النفس فلا يتداخلان كسائر الجنايات من هداية والحاصل

ان عند زفر قال انهما اي العقل وشعر الرأس جنايتان مختلفتان فلا يدخل احدهما في الآخر كما لو ذهب

سمعه او بصره او كلامه كما سيأتي ولنا ان محل العقل والشعر الرأس والموضحة وقعت في محلهما

فيدخل الجزء في الكل من التوفيق يعني الرأس محل العقل والشعر فالجنايات كلها على الرأس فيدخل

بعض الدية في الكل والرأس ليس محلا للسمع والبصر فالجناية عليهما لا تتبع الموضحة كما في صدر الشريعة

واذا فات يدخل ارش الموضحة في الدية اتفاقا من التوفيق يعني اذا اوضحه فمات فارش الموضحة يجب

لفوات جزء من الشعر حتى لو نبت الشعر يسقط ارشها والدية وجبت لفوات الشعر وقد تعلقا



ان زائدة ... سن [illegible]

[illegible]

وان كان الخطأ لان الاصل العمد

يجب القصاص من المفصل [illegible]

فان كان عمدا [illegible] هداية

جميعا بسبب واحد وهو فوات الشعر فيدخل الجزاء في الكل كمن قطع اصبع رجل فشلت يده
من الدرر وهذا ان قطع اصبعا فشلت الى جنبها اخرى فلا قصاص في شيء من ذلك عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد وزفر والحسن يقتص من الاولى وفي الثانية ارشها كما سيأتي من الهداية
بخلاف اذهاب السمع او البصر او النطق اي لو شجه موضحة فذهب احد هذه الاشياء
لا يدخل ارش الموضحة في ارش واحد منها لان كلا منها جناية فيما دون النفس والمنفعة مختصة
به فاشبه الاعضاء المختلفة بخلاف العقل لان نفعه عائد الى جميع الاعضاء كما في الدرر
وفيه رواية عن ابي يوسف ان الشجة تدخل في دية السمع والكلام ولا تدخل في دية البصر
لان السمع والكلام مبطن فيعتبر بالعقل والبصر ظاهر فلا يلحق به كما في الهداية فطريق معرفة
ذهاب السمع ان يترك المجني عليه حتى يغفل ثم ينادى ان اجاب او التفت علم انه لم يذهب
كذا في الفتاوى الصغرى وطريق معرفة ذهاب البصر ان يرى اهل البصيرة فان قالوا ذهب به وجب الدية
وان قالوا لا ندري اعتبر الدعوى والانكار بان يقول المجني عليه للجاني اذهبت بصري فاذا انكر
يطلب المدعي بالبينة فاذا عجز فيكون القول للضارب مع يمينه على البتات دون العلم اي يحلف
بان هذه الجناية لم تصدر عنه فان نكل حكم ذكره في الصغرى بضاعة الدرر انتهى ● ومن
شج رجلا موضحة فذهبت عيناه فلا قصاص في ذلك كله عند ابي حنيفة قالوا وينبغي
ان يجب الدية فيهما من الهداية اي فلا قصاص فيه بل يجب الدية فيهما لان سراية الفعل مع ابتداء
الفعل كشيء واحد فان السراية لا تنفصل عن الجناية وقد اتحد المحل من وجه بواسطة اتصال
احدهما بالآخر واذا لم يكن آخر الفعل موجبا للقود لا يكون اوله موجبا له لانه بالنظر الى الابتداء
ان كان عمدا فبالنظر الى الانتهاء خطاء فصار خطاء من وجه دون وجه فلا يكون موجبا للقود
للشبهة كما في الدرر وعندهما القصاص في الموضحة والدية في العينين من ملتقى ثم قالوا وينبغي
ان يجب الدية في العينين من الهداية والاول هو المختار كما اختاره صاحب الدرر وغيره من شروح الهداية
وان قطع اصبع رجل فشلت اخرى يجب الارش فيهما وقالا يجب القصاص في الاولى والارش

وفي الثانية

وفي الثانية من التوفيق وانما يجب الارش فيهما عند ابي حنيفة لانه تعلقا بسبب واحد فدخل الجزء
في الجملة من الهداية فكانا من قبيل السراية كما في الدرر لان جراحة الاولى سارية والجزاء وليس
في وسعه السارى فيجب المال ولان الفعل واحد حقيقة وهو الحركة القائمة وكذلك
المحل متحد من وجه لاتصال احدهما بالآخر فاورثت نهاية شبهة الخطاء في البداية بخلاف
النفسين لان احدهما ليس من سراية صاحبه وقد ذكرناه من قبل ذكره الدرر من الهداية
انتهى ● وان قطع اصبع رجل من مفصله الاعلى فشل باقي الاصبع او كل اليد يجب دية المفصل
الاعلى والحكومة فيما بقي اتفاقا من التوفيق اي حكومة فيما شل ذكره الملتقى هذا ان لم ينتفع
بما بقي يجب دية المفصل فقط لانه مقدر شرعا والحكومة فيما بقي لانتفاء التقدير الشرعي
فيه ان ينتفع به وانما كان كذلك لكونهما عضوا واحدا ذكره الزيلعي من الدرر وكذلك
لو كسر سن رجل واسود ما بقي من الهداية اي لو كسر نصف سن فاسود ما بقي او احمر يجب ارش
السن اتفاقا لزوال الجمال على الكمال كما لو اسودت بالضرب او احمرت او اخضرت من التوفيق
او اصفر فلا قصاص في شيء من ذلك اجماعا وينبغي ان يجب الدية في السن كلها من شرح الوقاية
او دخلها عيب بوجه بل ما يجب دية كل السن كذا في الكافي من الدرر فقدم ذكره على التفصيل
في باب القصاص فيما دون النفس انتهى ● ولو اسودت من ملتقى اي السن من شرحه كلها بضربة وهي
قائمة فالدية في الخطاء على العاقلة وفي العمد في ماله ولو قلعت سن رجل فنبتت مكانها اخرى
سقط ارشها خلافا لهما من ملتقى اي لا يسقط لان الجناية وقعت موجبة والحادث نعمة
مبتداءة من الله تعالى فلا يسقط كما اذا قطع شجرة الآخر فنبتت مكانها اخرى ولابي حنيفة رح ان الضمان
هناك وجب باتلاف الملك وهنا باتلاف المنفعة والزينة وقد عادت كما كانت
من التوفيق وفي سن الصبي يسقط اجماعا كما في الملتقى اي اذا قلع سن صبي فنبتت مكانها اخرى يسقط
اتفاقا من التوفيق لعدم فساد المنبت والمنبت حيث نبت مكانها اخرى فلم تفت المنفعة
ولا الزينة كما في الدرر واما اذا قلع المقلوع سنه سن القالع قصاصا من التوفيق يعني نزع رجل سن

اى لا يجب بالجناية فيه اذا نبت السن الاخرى فكيف يسقط ضمان الاول منه

رجل

فانتزع المنزوعة سنه سن النازع فنبت سن الاول من الدرر اى فنبت مكان سن من اخاد
اخرى يجب عليه ارش المقتص عليه لانه تبين انه اخطاء واستوفى بغير حق من التوفيق
لكنه لا يجب القصاص للشبهة فيجب المال لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبت
مكانها اخرى فانعدمت الجناية كما فى الدرر واذا قلع سن الآخر فردها صاحبها فى مكانها ونبت
عليها اللحم يجب على القالع الارش بكماله لان العروق لا تعود كما كانت من التوفيق اى فلان نبات اللحم
لا اعتبار له وكذا الاذن يعنى اذا قطع اذنه فالصقها فالتحمت تجب الارش لانها لا تعود
الى ما كانت عليه من الدرر انتهى ومن شج رجلا فالتحمت ولم يبق لها اثر ونبت الشعر سقط
الارش عند ابى حنيفة لزوال الشين الموجب له وقال ابو يوسف عليه ارش الالم وهو حكومة عدل
لان الشين الموجب ان زال فالالم الحاصل ما زال فيجب تقويمه وقال محمد عليه اجرة الطبيب لانه
انما لزمه اجرة الطبيب وثمن الدواء بفعله فصار كانه اخذ ذلك من ماله الا ان ابا حنيفة رح
يقول ان المنافع على اصلنا لا تتقوم الا بعقد او شبهة ولم يوجد فى حق الجانى فلم يغرم شيئا من تحداً.
وكذا الوجه بضرب فزال اثره من ملتقى يعنى ان ضرب رجلا مائة سوط مثلا فجرحه فبرأ والدرر
اى فبرأ منها فعليه ارش معناه اذا بقى اثر الضرب فاما اذا لم يبق اثره فهو على الاختلاف
قد مضى فى الشجة الملتحمة كما فى الهداية قوله فعليه ارش اى وان بقى فحكومة عدل بالاجماع
كما ذكره الملتقى والحاصل ان جرح بضرب ولم يبق اثر فانه سقط الارش عند ابى حنيفة لزوال
الشين الموجب وعند ابى يوسف عليه ارش الالم وهو حكومة عدل قيل ينظر ان الالم
بكم يجرح نفسه مثل هذه الجراحة فان بعض الناس يجرح نفسه ويأخذ على ذلك
شيئا وعند محمد يجب اجرة الطبيب وثمن الدواء كما فى صدر الشريعة انتهى ولا يقاد
جرح للمجنى عليه فى الطرف الا بعد برئه من قهستانى اى ومن جرح رجلا جراحة لم يقتص منه حتى يبرأ
من هداية لقوله عم يستأنى فى الجراحات سنة اى ينتظر ولان الجراحات يعتبر فيها مآلها لا حالها لاحتمال
السراية الى النفس فيظهر انه قتل وانما يستقر الامر بالبرء من الدرر اى فما لم يستقر على شيء

بالبرء

بالبرء او الهلاك لم يدر انه جناية فيترتب عليه الحكم والاصل فى كل الجنايات عمدا او خطاء ان
يستأنى حولا فلعل فصلا يوافقه فيبرأ او يخالف فيهلك كما فى الكرمانى وغيره من قهستانى
ثم كل عمد سقط القصاص فيه بشبهة فالدية فى مال القاتل وكل ارش وجب بالصلح فهو
فى مال القاتل لقوله عليه السلام لا تعقل العواقل عمدا الحديث وهذا العمد غير ان الاول
يجب فى ثلث سنين لانه مال وجب بالقتل ابتداء فاشبه شبه العمد والثانى يجب حالا
لانه مال وجب بالعقد فاشبه الثمن فى البيع كما فى الهداية وانما يقتص منه حتى يبرأ لنا
ان الجراحات اذا لم يستقر لا يعلم الواجب فلا يجوز القضاء كما فى التوفيق انتهى صبى ضرب
سن صبى فانتزعها ينتظر بلوغ المضروب ان بلغ ولم ينبت يجب على عاقلة الدية ولو من البعير
فى ماله كذا فى الخلاصة وسيأتى فى كتاب المعاقل انه المختار لطم رجل رجلا فكسر بعض
اسنانه يستحق المضروب من سن الضارب ذلك القدر كذا فى الخلاصة وطريقه ان يبرد
بالمبرد حتى يكون سنه مثل سن المضروب فان قلت هذا ليس بعمد بل شبهه وقد مر
ان لا قود فيما دون العمد قلت قد مر ايضا ان شبه العمد فيما دون النفس عمد كما لا يعقل
كما فى الدرر انتهى واذا قتل الاب ابنه عمدا فالدية فى ماله فى ثلث سنين هذا عندنا
خلافا للشافعى فانه تجب حالة لان الاصل ان ما يجب بالاتلاف يجب حالا والتأجيل للتخفيف
فى الخاطى وهذا عامد فلا يستحقه ولان المال وجب جبرا لحقه وحقه فى نفسه حال فلا ينجبر
بالمؤجل ولنا انه مال واجب بالقتل فيكون مؤجلا كدية الخطاء وشبه العمد وهذا لان
القياس يأبى تقوم الآدمى بالمال لعدم التماثل والتقويم يثبت بالشرع وقد ورد
مؤجلا لا معجلا فلا يعدل عنه لا سيما الى زيادة وكما لم يجز التغليظ باعتبار العمدية قدرا
لا يجوز وصفا وكل جناية اعترف بها الجانى فهى فى ماله ولا يصدق على عاقلته لما روينا
ولان الاقرار لا يتعدى المقر لقصور ولايته عن غيره فلا يظهر فى حق العاقلة الكل من هداية
وعمد الصبى والمجنون والمعتوه لا السكران والمغمى عليه خطاء فى الحكم فوجب المال فى الحالين من قهستانى

اي وعمد الصبي والمجنون خطاء في الاحكام لان احدهما عديم العقل او قصير العقل والآخر عديم العقل
فلا يحرمان الارث ولا يلزمهما الكفارة من احكام الجناية وهو ليس من اهلها من التوفيق وعلى عاقلته
الدية لما روي عن علي رضه انه جعل عقل المجنون على عاقلته وقال عمده وخطاؤه سواء ولان
الصبي مظنة المرحمة والعاقل الخاطئ لما استحق التخفيف حتى وجبت الدية على العاقلة
فالصبي وهو اعذر اولى بهذا التخفيف ان لم يكن من العجم وان كان منهم ففي ماله لما مر انه
المختار من الدرر الذي في الخلاصة عن شمس الائمة الحلوائي ان المتاخرين اختلفوا فيه قال بعضهم
لا عاقلة للعجم وهو اختيار الفقيه ابي جعفر وبه يفتي ظهير الدين من جلبي زاده اعلم ان الجناية عمدا
ان كانت في النفس فعلى العاقلة وكذا ان كانت في طرف الحر والدية بلغت نصف عشر الدية فصاعدا
واما اذا كانت في العبد ولم تبلغ نصف عشرها وهو خمسمائة في الرجل ومائتان وخمسون في المرأة
ففي ماله حالا كما ذكره في شرح الطحاوي من قهستاني وتمام تفصيله مر من قبل في باب القصاص فيما دون
النفس فليطالع ثمة انتهى **فصل في الجنين** ومن ضرب ولو زوجا بطن امراة ولو زوجة
يجب غرة بالتنوين خمسمائة درهم حقيقية او حكمية من قهستاني والغرة وهي بضم الغين المعجمة
وفتح الراء المهملة المشددة عبارة عن خمسمائة ههنا وانما سمي الغرة لانها اقل المقادير في الديات
واقل الشيء اوله في الوجود وتسمى غرة بمعنى الاولية ولهذا يسمى وجه الانسان غرة لانه اول شيء
يظهر منه من اخي وهي نصف عشر الدية من هداية لو كان الجنين ذكرا وعشر دية المرأة لو كان الجنين
انثى وهو ايضا خمسمائة لما روي انه عليه السلام قال في الجنين غرة عبد او امة قيمته خمسمائة
وروي وخمسمائة فيكون الغرة نصف عشر الدية انما سمي الرقيق غرة لانه غرة ما يملكه اي خيره
وافضله او اطلق الغرة وهي الوجه على الجملة كما قيل رقبة كذا في الفائق في سنة لما روي عن محمد
ابن الحسن انه قال بلغنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل على العاقلة في سنة من الدرر قوله
في سنة اي يؤجل الى سنة لان بدل العضو اذا كان ثلث الدية او اقل نصف العشر يجب في سنة
كما في التوفيق على عاقلته اي عاقلة الضارب لا عليه وفي رواية عليه كما يأتي ان القت المرأة ولدا ميتا

مذكرا

مذكرا او مؤنثا من قهستاني اي سواء كان ذكرا او انثى بعد ان استبان الخلق او بعضه كما في الخزانة
اي وما استبان من الجنين بعض خلقه كالظفر والشعر كالتام خلقه في وجوب الغرة والقيمة وغيرهما
لانه يمتاز حينئذ عن العلقة والدم وفيه اشعار بان استبانة بعض الخلق شرط للاحكام المذكورة
فلا يجب شيء بالقاء جارية الغير ماء او دما كما في المنية لكنه يشكل كما سيأتي من قهستاني وتقسم
بين ورثته سوى ضاربه ان كان وارثا لما مر ان القاتل لا يرث ولا كفارة عليه اي الضارب
لان فيها معنى العقوبة وقد عرفت في النفوس المطلقة فلا يتعداها كما في الدرر والحاصل
لو ضرب رجل بطن امرأة فالقت ابنه ميتا يلزم الغرة على عاقلة الاب ولا يرث منها لانه
قاتل بغير حق من التوفيق ولا يجب به الكفارة كما في الذخيرة وفي رواية يجب كما في العادي والافضل
ان يكفر ويستغفر لانه ارتكب محظورا كما في الهداية من قهستاني والصحيح ان لا كفارة عليه
لكنه قالوا الآن ان شاء ذلك لانه ارتكب محظورا وهو المختار كما اختار صاحب الهداية وشراحها
انتهى وان القت حيا من هداية اي اذا ضرب بطن امراة والقت جنينا حيا فمات يجب
الدية من التوفيق اي يجب دية كاملة من قهستاني على عاقلته والكفارة عليه لانه صار
قاتلا بالضرب السابق وان القت ميتا فماتت الام يجب دية بقتل الام وغرة
بالقائها جنينا ميتا كما في التوفيق قوله فماتت الام اي ثم ماتت الام فعليه دية بقتل
الام وغرة بالقائها وقد صح ان النبي عليه السلام قضى في هذا بالدية والغرة وان
ماتت الام من الضربة ثم خرج الجنين بعد ذلك حيا ثم مات فعليه دية في الام ولا شيء
في الجنين من هداية لان موته يحتمل ان يكون بموتها لانه يختنق بموتها لانه يتنفس بتنفس الام ويحتمل
ان يكون بالضرب الى فلا يجب الغرة بالشك من التوفيق وما يجب في الجنين موروث
عنه لانه بدل نفسه فيرثه ورثته ولا يرثه الضارب كما مر آنفا من الهداية فلما عرفت هذا
قال صاحب الدرر وفيه دية ان كان المضروب جنينين فماتا لان الجزاء يتعدد بتعدد
الجناية انتهى وفي جنين الامة اي في جنين مملوك القته الامة ميتا بالضرب فالاضافة

للعهد نصف عشر قيمته بهذا المكان على لونه وهيئته فرض حيا في الذكر اي وقت كونه ذكرا
كما في القهستاني يعني ان غرة جنين الامة في الذكر نصف عشر قيمته لو كان حيا وفي الانثى عشر قيمته
لو كان حيا قياسا على جنين الحرة فانها خمسمائة وهو نصف عشر دية الذكر وعشر دية
الانثى كما في التوفيق وكل منهما خمسمائة درهم لان نصف العشر من عشرة الآف هو العشر من خمسة
الآف من اخي مثلا فان كانت قيمته ذكرا عشرة دنانير يجب نصف دينار ولو كانت قيمته
انثى عشرة دنانير يجب دينار كامل فيلزم تفضيل الانثى على الذكر قياسا على جنين
الحرة من التوفيق قلنا هذه تسوية لا تفضيل لان القيمة هنا كالدية ودية الانثى على النصف من دية
الذكر فصار العشر منها مثل نصف العشر في الذكر من شرح المجمع وهو في مال الضارب حالا لان العاقلة
لا تعقل العبيد والاماء كذا في شرح المجمع وفيه تفصيل قال صاحب الزيلعي ان القيمة في الامة كالدية
في الحرة ولا يلزم منه كون الواجب في الانثى اكثر من الواجب في الذكر فيما اذا كان قيمة الجارية
اكثر من قيمة الغلام لانه نادر والغالب ان قيمته تزيد على قيمتها بكثير حتى ان قومت جارية
بالف درهم يقوم غلام مثلها في الصفات المرغوبة بالفي درهم فلا يلزم الاكثرية هذا اذا كان
الجنين من غير مولاها ومن غير المغرور واما اذا كان من احدهما ففيه الغرة المذكورة في جنين الحرة
ذكرا كان او انثى لانه حر انتهى كذا في الدرر هذه الروايات كلها عندهما اي عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وقال الشافعي رضه فيه عشر قيمة الام لانه جزء من وجه وضمان الاجزاء يؤخذ مقدارها من الاصل ولنا
انه بدل نفسه لان ضمان الطرف لا يجب الا عند ظهور النقصان في الاصل ولا معتبر به في ضمان الجنين
فكان بدل نفسه فيقدر بها وقال ابو يوسف يجب ضمان النقصان لو انتقصت الام اعتبارا بجنين البهائم
وهذا لان الضمان في قتل الرقيق ضمان مال عنده على ما نذكر فصح الاعتبار على اصله من الهداية ثم ان المعتبر
في الجنين حال الضرب حتى انه اذا اعتقه مولاه بعد الضرب ثم القي حيا لم يجب الا القيمة كما في العمادي من
القهستاني اي فان ضربت فاعتق المولى ما في بطنها ثم القته حيا ثم مات ففيه قيمته حيا ولا تجب الدية
وان مات بعد العتق لانه قتله بالضرب السابق وقد كان في حالة الرق فلهذا تجب القيمة دون الدية ويجب

ذكره الدرر [illegible] كون العتق للمولى [illegible] الموصول اي ان العبرة لحالة الرق [illegible] قيمته

قيمته حيا لانه بالضرب صار قاتلا اياه وهو حي فنظرنا الى حالتي السبب والتلف وقيل
هذا عندهما وقال محمد يجب ما بين كونه مضروبا الى كونه غير مضروب لان الاعتاق قاطع للسراية
على ما يأتيك من بعد ان شاء الله تعالى من الهداية في باب جناية المملوك والجناية عليه في مسئلة
ومن قطع يد عبد فاعتقه مولاه ثم مات من ذلك من الكفاية وان ادعى رجل على آخر انه ضرب
بطن امته وماتت بضربه وقال المدعى عليه في الدفع انها خرجت الى السوق بعد الضرب لا يصح
الدفع اما لو اقام البينة انها صحت بعد الضرب يصح ولو اقاما البينة هذا على الصحة
والآخر على الموت بالضرب فبينة الصحة اولى من خلاصة في اواخر كتاب الدعوى كذا في مشتمل
الاحكام في فصل فيما يتعلق بكتاب الدعوى انتهى ● وذكر في الذخيرة اذا لم يمكن الوقوف
على كونه ذكرا او انثى فلا شيء عليه كما اذا القي بلا رأس لانه انما يجب القيمة اذا نفخ فيه الروح ولا نفخ
من غير الرأس من القهستاني بخلاف ما استبان بعض خلقه ذكره الدرر كالظفر والشعر ذكره القهستاني
لانه بمنزلة الجنين التام من الدرر في الاحكام لانه ولد في حق امومية الولد وانقضاء العدة فكذا
في سائر الاحكام من التوفيق فقدم ذكره من قبل انتهى ● واذا ضربت امرأة نفسها او شربت
دواء لتطرح الولد متعمدة او عالجت فرجها حتى اسقطت الولد من التوفيق اي اسقطت جنينا
ميتا من القهستاني تجب على عاقلتها في سنة واحدة من الدرر يعني عاقلتها الغرة من التوفيق اي ضمن
الغرة بالنصب عاقلة امرأة كما في الزيادات من القهستاني هذا ان فعلت بلا اذن زوجها لانها
تعدت فيجب ضمانه عليها ويتحمل عنها عاقلتها تخفيفا كما في التوفيق الا ان يكون باذن الزوج فح
لا يلزم شيء كما في الدرر اي فان كان مع الاذن لم تضمن الغرة الا انها تأثم وعليها التوبة والاستغفار
كما في القهستاني بخلاف ما لم يستبن شيء من خلقه لانه ما لم يستبن لا يكون ولدا من التجنيس والمزيدات
فعلى هذا قال صاحب الذخيرة فلا يجب شيء باسقاط ما لم ينفخ فيه الروح ولم يستبن بعض خلقه
فانه حينئذ يكون نطفة او مضغة او علقة ومدة مقدرة بمائة وعشرين يوما فان زمان كل
منها اربعون يوما على ما قال بعض المشايخ وقال علي بن موسى ان الاسقاط مكروه لان الماء

الواقع في الرحم في حكم ما نفخ فيه من قهستاني وان كان بغير اذن الزوج كما ذكره مجمع الفتاوى
وقد بقي هنا كلام سئل ابو بكر عمن سقى ام انه دواء ليحل فمرضت من ذلك وماتت هل له الميراث
والزوج معذب بذلك قال ان لم يكن يعرف ان ذلك الدواء قاتل والميراث له ولا اثم عليه
ما فصل في النوازل من مجمع الفتاوى وفي العمادي لو شربت للتداوي شيئا يوجب السقوط لم يجب شيء
من الغرة الا في رواية ولا من الكفارة الا في رواية وورثت الا في رواية كذا في قهستاني ولو امرت
امراة ففعلت لا يضمن المامورة كذا في الخلاصة من الدرر انتهى ولو ضرب بطن امراة عمدا
بالسيف فقطع البطن ووقع احد الولدين حيا مجروحا بالسيف والاخر ميتا وبه جراحة السيف
وماتت ايضا يقتص لاجل الزوجة لانه عمد وعلى عاقلته دية ولد الحي والميت لانه لما ضرب
ولم يعلم بالولدين في بطنها كان كالضرب خطاء من البزازية انتهى ثم اعلم انه لو وقع الاختلاف
في انفصاله حيا او ميتا فشهدت القابلة على انفصاله حيا اجمعوا على انه تقبل شهادتها
في حق الصلوة عليه وهل يقبل شهادتها في حق الارث قال ابو حنيفة لا يقبل وقالا يقبل
من المعجم لحاشية سيد شريف للفرائض انتهى باب ما يحدث في الطريق وغيره من احدث
في طريق العامة اي طريق العامة نافذة واقعة في الامصار والقرى دون الطريق في المفاوز
والصحاري لانها لم يمكن العدو لعدها غالبا كما في الزاهدي وسيأتي الخلاف وطريق العامة
وبهذا مختار شيخ الاسلام والاول مختار الامام الحلواني كما في العمادي كنيفا اي مستراحا
او ميزابا اي ما يركب في الحائط من مجرى ماء من خشب او غيره وان لم ينفصل عنه وعن ابن الاعرابي
انه من وزب الماء اي سال وقيل هو فارسي معناه بل الماء فعرب بالهمزة دون الياء
وانكر ابن السكيت ترك الهمزة اصلا كما قاله المطرزي والاولى تركه اعتمادا على ما تحمله
ما بعده او جرصنا بضم الجيم وسكون الراء وضم الصاد المهملة والنون وهو دخيل فقيل معناه
البرج وقيل الميزاب وقيل جذع يخرج من الحائط للبناء عليه كما في المغرب او دكانا عربي او فارسي
من في الصلوة وسعه ذلك اي جاز له الاحداث فان الجائز غير مضيق كما قاله المطرزي ان لم

بالناس

بالناس فان ضرهم لا يسعه كما في النهاية وفيما ذكرنا ايماء الى انه يحل له ذلك ويحل له الانتفاع بها وان
منع عنه كما في الكرماني وقال الطحاوي انه لو منع عنه لا يباح له الاحداث ويأثم بالانتفاع والترك كما في
الذخيرة والنوس والجلس لا يجمع على هذا التفصيل كما في التمرتاشي ولكل من احاد الناس كما في الذخيرة
او من ارذلهم واضعفهم كما في النهاية لكن فيه فتنة او من اوساطهم ولو كافرا كما في الكرماني الكل من قهستاني
والحاصل يجوز احداث كنيف في طريق العامة ان لم يضر بالناس قياسا على المرور ومع ذلك
يجوز لكل واحد من آحاد الناس نقضه قياسا على الملك المشترك كما في التوفيق يعني لكل واحد
من آحاد الناس وان كان اضعفهم منزلة وارذلهم من اخي لانه تصرف في حق المشترك فلكل نقضه
كما في الملك المشترك مع انه لم يضر كما في صدر الشريعة من نقضه اي ابطال ذلك المحدث بعد الاتمام
وكذا قبله كما هو مذهبه وهو الصحيح وقال محمد له منع الاحداث لا النقض وقال ابو يوسف
ليس له المنع والنقض وعن محمد ان لغير العبيد والصبيان نقضه وان لم يضرهم وقال
ابو القاسم الصفار له نقضه اذا لم يكن له مثل ذلك المحدث والا فهو متعنت حيث
لم يبدأ بنفسه فلا يلتفت الى خصومته وهذا اذا علم احداثه واما اذا لم يعلم فقد جعل حديثا
حتى كان للامام نقضه وعن ابي يوسف انه ينقض ان ضرهم وهذا كله اذا احدث لنفسه
فان احدث للمسلمين كما اذا بنى مسجدا في بعض الطريق ولم يضرهم لا ينقض كما في العمادي
كذا في قهستاني ثم غاية ما في الباب انما ينقض بخصومته اذا لم يكن له مثل ذلك فان كان له
مثله لا يلتفت الى خصومته لانه لو اراد به ازالة الضرر عن الناس بدأ بنفسه وحيث
لم يزل ما في قدرته علم انه متعنت كذا في الزيلعي من اخي حاشية لصدر الشريعة ومن احدث في طريق
الخاصة غير نافذ ذلك الطريق وهي ما يختص قومه او ما تركه للمرور قوم بنوا دورا في ارض مشتركة
بينهم كما في الذخيرة لا يسعه احداث ذلك بلا اذن الشركاء سواء كان ضرهم ام لا لانه ملكهم
فلو احدثه كان لكل نقضه وهذا اذا علم احداثه والا فقد جعل قديما حتى لا يكون لاحد نقضه
كما في العمادي من قهستاني والحاصل ان كان طريق السكة غير نافذ فليس لاحد من اهلها احداث

ذلك الا باذن اهلها لانها مملوكة لهم كما في التوفيق فلا يجوز التصرف فيها الا باذن الكل ثم اختلف فيه
تفصيل قال صاحب الخلاصة لو استاذن رجلا في وضع الجذوع على الحائط او حفر سرداب تحت داره
ففعل ثم باع صاحب الدار داره فطلب المشتري رفع الجذوع له ذلك الا اذا شرط وقت البيع بقاء
الجذوع والسرداب تحت الدار فحينئذ لا يكون للمشتري ان يطالبه برفع ذلك لانه بشرطه ذلك
صار كانه شرط نفسه والوارث في هذا بمنزلة المشتري الا ان للوارث ان يأمره برفع البناء
والسرداب على كل حال كذا في مجمع الفتاوى ثم عدلية كذا في مشتمل الاحكام وذكر قاضيخان مسائل
في جنسه الا ان قال احدث بناء او غرفة في سكة غير نافذة برضى اهلها فاشترى رجل من غير اهل
السكة دارا فيها فله ان يأمر برفع الغرفة ثم خاوى انتهى وضمن عاقلته اي المحدث دية من مات
بسقوطها اي بسقوط واحد من هذه الاشياء عليه لانه متعد بشغل هواء الطريق كما في الذخيرة
ثم قهستاني مثلا اذا شرع في الطريق روشنا او ميزابا او نحوه فسقط على انسان فعطب فالدية على
عاقلته لانه مسبب لتلفه متعد بشغل هواء الطريق وهذا من اسباب الضمان وهو الاصل ثم هداية
كما لو وضع حجرا او حفر بئرا في الطريق ثم الدرر اي طريق العامة او الخاصة فتلف به اي السقوط
نفس اي آدمي لانه متعد في ذلك كما في قهستاني فديته على عاقلته وان تلفت به بهيمة فضمانها
في ماله لانه متعد فيه فيضمن ما يتولد منه غير ان العاقلة يتحمل النفس دون المال فكان ضمان البهيمة
في ماله كما في الهداية هذا ان لم يأذن به الامام فان الضمان في جميع ما ذكر باحداث شيء في طريق
العامة انما يكون اذا لم يأذن به الامام ثم الدرر اي السلطان وذلك لانه غير متعد حينئذ
فان للامام ولاية عامة على الطريق اذ ناب عن العامة فكان كمن فعله في ملكه وقال صاحب المنح
انما جاز له الاذن اذا لم يضر العامة بان كان الطريق واسعا واما اذا كان ضيقا فلا يجوز
كما في الذخيرة وفيه اشارة الى انه لو بنى في طريق وسوق باذن الامام كان مثل البناء باذن
المالك وهذا في اسواق الكوفة واما في بلادنا فالسوق لاصحاب الحوانيت فلا يكون
لاذنه فائدة وقيل الاذن يستقيم اذا كان فيه طريق نافذ لان الطريق اذا كان نافذا يكون

التدبير

التدبير في ذلك الى السلطان كما في خزانة المفتين ثم قهستاني فان اذن او مات
ثم وقاية في بئر طريق جوعا وغما بضم الغين المعجمة والمراد هنا اختناق من هواء البئر
ثم الدرر فلا هذا عند ابي حنيفة رح وعند ابي يوسف رح ان مات غما يجب الضمان
لان الغم بسبب الوقوع كما في صدر الشريعة وحاصله لا يضمن العاقلة ان مات الواقع
فيها جوعا او عطشا لهاج طبعه او غما ولو بسبب انبعاث العفونة عن البئر كما في النهاية
وهذا عنده واما عند ابي يوسف فقد ضمن بالغم لا غير وعن محمد ضمن بالكل وعلى هذا
اذا اخذ رجلا وادخله بيتا وسد عليه الباب حتى مات جوعا او عطشا والفتوى على
قول ابي حنيفة رح كما في الخلاصة قوله فقد ضمن بالغم لا غير معناه ان مات جوعا لا ضمان
عند ابي يوسف وان مات غما فالحافر ضامن له لانه لا سبب للغم سوى الوقوع
اما الجوع لا يختص بالبئر وقال محمد هو ضامن في الوجوه كلها لانها انما حدث بسبب
الوقوع اذ لولاه لكان الطعام قريبا منه ثم قال ابو حنيفة رح لو حفر في طريق ومات الواقع
فيه جوعا او غما لا ضمان على الحافر لانه مات لمعنى في نفسه والضمان انما يجب اذا مات
من الوقوع كذا في الهداية والفتوى على قول ابي حنيفة رح كما في الخلاصة كما مر آنفا ثم قهستاني
والمراد بالغم بفتح الغين المعجمة يقال يوم غم اذا كان يأخذ النفس من شدة الحر ثم اخي
وان بلا اذن ثم ملتقى ولو وضع حجرا فنحاه غيره عن موضعه فعطب به انسان فالضمان على الذي
نحاه لان حكم فعله قد انتسخ لفراغ ما شغله وانما اشتغل بالفعل الثاني موضع آخر ثم هداية
قوله فنحاه بالنون والحاء المهملة المشددة اي ابعد عن الطريق الحجر الذي وضعه غيره ثم اخي
كمن حمل على رأسه او ظهره شيئا في الطريق فسقط شيء منها على آخر فتلف فانه يضمن كما في الدرر
لان حامل الشيء قاصد حفظه فلا حرج في التقييد بوصف السلامة ثم هداية والحاصل من حمل شيئا
في الطريق فسقط على انسان فعطب به فهو ضامن وكذا اذا سقط فعثر به انسان كذا في الهداية
وكذا يضمن ما عطب به ثم التوفيق ثم ادخل حصيرا او قنديلا او حصاة الى مسجد غيره بلا اذن

فعطب به احد م ملتقى يعني اذا بسط حصيرا في المسجد او حصاة وعلق قنديلا م ليس م اهل
المحلة كما في التوفيق فسقط شيء منها فتلف به انسان ضمن م الدرر وان كان جالسا غير مصل
فسقط عليه اعمى ضمن م صدر الشريعة اي فهلك ذلك الاعمى الى قطام آخي كما سيأتي قيد بمسجد غيره
لانه ان كان مسجد حيه لم يضمن لان التدبير فيما يتعلق بالمسجد لاهله لا لغيرهم كنصب الامام واختيار
المتولي ونحو ذلك فكان فعلهم مباحا مطلقا غير مقيد بشرط السلامة وفعل غيرهم متعديا
او مباحا مقيدا بشرط السلامة او جلس في مسجد سواء كان مسجد حيه او مسجد غيره حال كونه
غير مصل فعطب به احد بان سقط عليه اعمى فتلف يضمن قيد بكونه غير مصل لانه لو كان مصليا
سواء صلى الفرض او النفل لم يضمن لان المسجد انما بني للصلوة وان لم يكن مصليا سواء جلس لقراءة
القرآن او للتعليم او للصلوة او نام فيه اثناء الصلوة ضمن الكل م الدرر هذا الكل عند ابي حنيفة
وعندهما لا يضمن بادخال هذه الاشياء في المسجد سواء كان مسجد حيه او غير مسجد حيه لان القربة
لا تتقيد بشرط السلامة له اي لابي حنيفة ان تدبير المسجد لاهله دون غيرهم ففعل الغير مباح فيكون مقيدا بشرط
السلامة وعندهما الجالس في المسجد لا يضمن سواء جلس للصلوة او لغير الصلوة فالحاصل
ان الجالس للصلوة في المسجد لا يضمن عند ابي حنيفة سواء كان في مسجد حيه او غيره والجالس لغير الصلوة
يضمن سواء كان في مسجد حيه او غيره م صدر الشريعة وفي الجالس مصليا لا يضمن اجماعا وان م
غير اهله كما في الملتقى وان فعل ذلك للحفظ يضمن اتفاقا وان فعل ذلك باذنهم لا يضمن اتفاقا
لان فعل غيرهم باذنهم كفعلهم بانفسهم كما في التوفيق بخلاف ما اذا سقط رداء لبسه لا يضمن
ما عطب لان اللابس لا يظهر الانحطاط ربه والجلوس للحديث لا يباح اصلا كما في التوفيق
اي لا يضمن لو سقط منه رداء لبسه على انسان فعطب به قيد باللبس لانه ان كان حاملا له فسقط
على انسان فعطب به او سقط فعثر به انسان ضمن والفرق ان حامل الشيء يقصد حفظه فلا حرج
في التقييد بوصف السلامة بخلاف اللبس فلو قيد بما ذكر لزم الحرج فجعل مباحا مطلقا كما في
الدرر وعند محمد ان في سقوط الرداء انما لا يضمن اذا لبس ما يلبس عادة اما ان لبس ما لا يلبس

ج





عادة كالجوالق الفلندرين فسقط على انسان فهلك يضمن فهذا اللبس بمنزلة الحمل وفي الحمل
يضمن كما في صدر الشريعة اما المعتكف فقيل على هذا الخلاف وقيل لا يضمن بلا خلاف
كذا في الملتقى اي لا يضمن بالاتفاق كما ذكره الهداية انتهى ● وم جعل قنطرة بغير اذن الامام
فتعمد رجل المرور عليها فعطب فلا ضمان على الذي قنطره وكذلك اذا وضع خشبة في الطريق فتعمد رجل
المرور عليه لان الاول تعدى هو تسبب والثاني تعدى هو مباشرة فكانت الاضافة الى المباشر
اولى ولان تخلل فعل فاعل مختار يقطع النسبة كما في الحافر مع الملقي م هداية والحاصل
بنى على نهر جسرا او قنطرة بلا اذن الامام فمر عليها رجل عمدا فعطب لا ضمان على الباني
والساكن م البزازية لانه اذا اجتمع المباشر والمتسبب اضيف الحكم الى المباشر فلا ضمان
على حافر البئر تعديا بما تلف بالقاء غيره م الاشباه في القاعدة التاسعة عشر م فن الاول ولو
اشرع جناحا الى الطريق م هداية وهو اخراج الجذوع من الجدار الى الطريق والبناء عليه
م الدرر ثم باع الدار فاصاب الجناح رجلا فقتله او وضع خشبة في الطريق ثم باع الخشبة
وبرئ اليه منها فتركها المشتري حتى عطب بها انسان فالضمان على البائع لان فعله وهو الوضع
لم ينفسخ بزوال ملكه وهو الموجب ولو وضع في الطريق جمرا فاحرق شيئا يضمنه لانه
متعد فيه ولو حركته الريح الى موضع آخر ثم احرق شيئا لا يضمنه لنسخ الريح فعله وقيل
اذا كان اليوم ريحا يضمنه لانه فعله مع علمه بعاقبته وقد افضى اليها فجعل كمباشرته
م هداية هذا ان كانت ساكنة عند وضعه م ملتقى وفيه كلام ذكر في ظهير الدين الاصل
كل موضع كان للواضع حق الوضع فيه برئ على كل حال ولو لم يكن له حق الوضع ضمن لو لم يزل
عن محل وضعه لا بعد ما زال عنه بمزيل كوضع جمرة في طريق فازالته الريح عن محلها فاحرقت
شيئا لم يضمن الواضع ولو زال لا بمزيل بان وضع جمرة في الطريق ثم وضع آخر جمرة اخرى
في الطريق فتدحرجت احديهما على الاخرى فانكسرتا قال ابو يوسف رح ضمن كل منهما
جمرة الآخر وعنه انه يضمن صاحب الجمرة القارة في محلها قيمة الزائلة عن موضعها لما

اذا وضع الجمرة في الطريق [illegible] ... ضمن [illegible] ... الفصل [illegible]

فلو دحرجتها الريح عن مكانها فاتلفت شيئا برئ بخلاف المدحرجة بنفسها وفيها لا يضمن
من تدحرجت جمرة لزوال جنايته وفي الزيادات وضع جمرة على حائط فتلف بوقوعها شيء
لم يضمن اذا انقطع اثر فعله بوضعه وهو غير متعد في هذا الوضع والا انتقاض اليه التلف
ولو حمل جملا في الطريق فوقع على شيء فاتلفه ضمن لانه اثر فعله ولو عثر احد بالحمل ضمن ايضا
لانه هو الواضع فلم ينقطع اثر فعله الكل من جامع الفصولين في الفصل الثالث والثلثون انتهى
وان وقع العاثر على آخر فمات فالضمان على من احدثه من ملقى فيهما لانه يصير كالدافع اياه عليه
وان سقط الميزاب نظر فان اصاب ما كان منه في الحائط رجلا فقتله لا ضمان عليه لانه غير متعد
فيه لما انه وضعه في ملكه وان اصابه ما كان خارجا من الحائط فالضمان على الذي وضعه لكونه
متعديا فيه ولا ضرورة لانه يمكنه ان يركبه في الحائط ولا كفارة عليه ولا يحرم عن الميراث
لانه ليس بقاتل حقيقة ولو اصابه الطرفان جميعا وعلم ذلك وجب النصف وهدر النصف
كما اذا جرحه سبع وانسان ولو لم يعلم اي طرف اصابه يضمن النصف اعتبارا للاحوال من هداية
انتهى ● ولو استأجر رب الدار الفعلة من هداية اي عملة من النجارين وغيرهم من شرح الملتقى لاخراج
الجناح او الظلة فوقع فقتل انسانا قبل ان يفرغوا من العمل فالضمان عليهم لان التلف بفعلهم
وما لم يفرغوا لم يكن العمل مسلما الى رب الدار وهذا لانه انقلب فعلهم قتلا حتى وجبت
عليهم الكفارة والقتل غير داخل في عقده فلم يتسلم فعلهم اليه فاقتصر عليهم وان سقط
بعد فراغهم فالضمان على رب الدار استحسانا لانه صح الاستيجار حتى لو استحقوا الاجر
ووقع فعلهم عمارة واصلاحا فانتقل فعلهم اليه فكانه فعل بنفسه فلهذا يضمنه وكذا
اذا صب الماء في الطريق فعطب به انسان او دابة وكذا اذا رش الماء او توضأ لانه متعد فيه
بالحاق الضرر بالمارة بخلاف ما اذا فعل ذلك في سكة غير نافذة وهو من اهلها او قعد
او وضع متاعه لان لكل واحد ان يفعل ذلك فيها لكونه من ضرورات السكنى كما في الدار
المشتركة قالوا هذا اذا رش ماء كثيرا بحيث يزلق به عادة اما اذا رش ماء قليلا كما هو

المعتاد

المعتاد والظاهر انه لا يزلق به لا يضمن ولو تعمد المرور في موضع صب الماء فسقط لا يضمن الراش
لانه صاحب علة وقيل هذا اذا رش بعض الطريق لانه يجد موضعا للمرور ولا اثر للماء فيه
فاذا تعمد المرور على موضع صب الماء مع علمه بذلك لم يكن على الراش شيء وان رش جميع
جميع الطريق يضمن لانه مضطر في المرور وكذلك الحكم في الخشبة الموضوعة في الطريق في اخذها
جميعه او بعضه ولو رش فناء حانوت باذن صاحبه فضمان ما عطب على الآمر استحسانا
واذا استأجر اجيرا ليبني له في فناء حانوته فتعقل به انسان بعد فراغه فمات يجب الضمان
على الآمر استحسانا ولو كان امره بالبناء في وسط الطريق فالضمان على الاجير لفساد الامر
الكل من هداية انتهى ● ولو احتفر الرجل بئرا في ملكه فعطب به انسان او دابة لا يضمن وكذلك لو جعل
عليه جسرا او قنطرة في ارضه كذلك ولو حفر في ملكه لا يضمن لانه مباح مطلقا ولو سقى ارضه فخرج الماء
منها الى غيرها وافسد متاعا او زرعا او كرابا لا يضمن لانه متصرف في ملكه فيباح له مطلقا من قاضيخان
وكذا اذا حفر في فناء داره لان له ذلك لمصلحة داره والفناء في تصرفه وقيل هذا اذا كان الفناء
مملوكا له او كان له حق الحفر فيه لانه غير متعد اما اذا كان لجماعة المسلمين او مشتركا بان كان في سكة غير نافذة
فانه يضمنه لانه مسبب متعد وهذا صحيح من هداية انتهى ● وان استأجر اجراء فحفروها في غير فنائه
فذلك على المستأجر ولا شيء على الاجراء ان لم يعلموا انها في غير فنائه لان الاجارة صحت ظاهرا اذا
لم يعلموا فنقل فعلهم اليه لانهم كانوا مغرورين وصار كما اذا امر بذبح هذه الشاة فذبحها
ثم ظهر ان الشاة لغيره الا ان هناك يضمن المأمور ويرجع على الآمر لان الذابح مباشر والآمر
مسبب والترجيح للمباشرة فيضمن المأمور ويرجع المغرور وهنا يجب الضمان على المستأجر ابتداء
لان كل واحد منهما مسبب والآمر غير متعد والمستأجر متعد فترجح جانبه وان علموا بذلك
فالضمان على الاجراء لانه لم يصح امره بما ليس بمملوكه ولا غرور فبقي الفعل مضافا اليهم
وان قال لهم هذا فنائي وليس لي فيه حق الحفر فحفروا ومات فيه انسان فالضمان على الاجراء
قياسا لانهم علموا بفساد الامر بما غرهم وفي الاستحسان الضمان على المستأجر لان كونه فناء داره

بمنزلة كونه مملوكا له لاطلاق يده في التصرف فيه من القاء الطين والحطب وربط الدابة والركوب
فيها وبناء الدكان فكان الاهم بالحفر في ملكه ظاهر بالنظر الى ما ذكرنا فكفى ذلك لنقل الفعل اليه
من هداية انتهى ● ولو كنس الطريق لا يضمن ما تلف بموضع كنسه من ملتقى اي اذا كنس الطريق
فعطب بموضع كنسه انسان حيث لم يضمن لانه ليس بمتعد فانه ما احدث شيئا فيه انما قصد دفع
الاذى عن الطريق حتى لو جمع الكناسة في الطريق وتعقل به انسان كان ضامنا للتعدية بشغله
كذا في الهداية وفيه كلام آخر قال صاحب الخلاصة رجل وضع جرة في الطريق او على شط النهر فخرج
من جرة ماء قليل يقال بالفارسية نزع ارنيد فسقط به جرة غيره او زلق به رجل هل يضمن
صاحب الجرة سأل قاضي الموصل محمد بن الحسن فقال لا ثم قال يضمن رجل وضع جرة
في الطريق ووضع آخر جرة فتدحرجت احداهما وكسرت الاخرى لا ضمان على صاحب الجرة التي
تدحرجت وان انكسرت التي تدحرجت ضمن صاحب الاخرى وكذا لو وقفت دابة في الطريق
وآخر كذلك فهربت احداهما فاصابت الاخرى لا ضمان على صاحب الهاربة وفي المنتقى
ضمن كل واحد منهما جرة صاحبه انتهى كلام الخلاصة في هذا المقام ● وفي المنتقى رجل دخل دار
رجل بامره فعثر على جرة فكسرها لا يضمن ولو عثر على صبي فقتله يضمن وفي الفتاوى رجل قعد على ثوب رجل
وهو لا يعلم فقام فتخرق ضمن الذي قعد على الثوب ولم يذكر قيمة قدر الضمان وفي العيون قال يضمن
نصف الشق وسواء علم بجلوسه او لم يعلم وعلى هذا رجل وضع رجله على مكعب غيره فرفع رجله فتخرق
المكعب وكذا من تشبث بثوب انسان فجذبه صاحب الثوب من الخلاصة انتهى ● ذكر في المختلفات القديمة
للشيخ اوقد نارا في ارض بلا اذن المالك ضمن ما احرقته من مكان اوقدت فيه لا ما احرقته من مكان
آخر تعدت اليه وفرق بين الماء والنار فانه لو اسال الماء الى ملكه فسال الى ارض غيره فاتلف شيئا
ثمة ضمن بخلاف النار اذ طبع النار الخمود والتعدي يكون بفعل الريح ونحوه فلم يضف الى فعل الموقد
فلم يضمن ومن طبع الماء السيلان فالاتلاف يضاف الى فعله ومن مختار فصل لو اوقد في يوم ريح
وهو يعلم ان الريح يذهب بها الى مال غيره فيتلفه ضمن ولو اسال الماء الى ارض نفسه وهو يعلم

ان ارضه

ان ارضه تحتمل ذلك لم يضمن لكن اصحابنا اطلقوا الجواب كما مر وفي النوادر اوقد نارا فاحترقت
دار جاره لم يضمن لو اوقد نارا يوقد مثله وفي شمس الائمة الرضي لم يضمن مطلقا وفي الواقعات
رجل احرق شوكا او تبنا في ارضه فذهبت الريح بالشرارات الى ارض جاره واحرقت زرعه
ان كان النار يبعد من ارض الجار على وجه لا يصل اليه شرار النار في العادة فلا ضمان عليه لانه حصل
بفعل النار وانه جبار ولو كان بقرب من ارضه على وجه يصل اليه شرار النار غالبا فانه يضمن
لان له الايقاد في ملك نفسه لكن بشرط السلامة وفي فتاوى الظهير الدين اوقده في تنوره وألقى
فيه من الحطب ما لا يحتمله التنور فاحرقت لو كانت الريح وقت الايقاد بحال يذهب مثلها
مثل تلك النار الى تلك الاكداس ضمن وفي القنية يضمن ان كانت الريح تهب الى جانب
الكدس وفي ظهير الدين مر بنار في ملكه او في ملك غيره فاحرقت ثوب بشرارة وقعت منها قال
ابن الفضل ضمن لانه لم يتخلل بين حمل النار والوقوع على الثوب واسطة ليكون مضافا اليه
حتى لو هبت الريح والقتها في الثوب لم يضمن اذ لم يضف اليه كذا في النوادر عن ابي يوسف
وقال بعضهم لو مر بالنار في موضع له حق المرور فوقعت شرارة او القتها الريح لم يضمن ولو
لم يكن له حق المرور فالحكم على التفصيل من ضمن لو وقعت لا لو هبت الريح وهذا الظاهر
وبه يفتى ولو طارت شرارة من ضرب الحداد فاحرقت ثوب مار في الطريق ضمن الحداد وفي
قاضي ظهير المال على الحداد والدية على عاقلته ولو لم يدق الحداد ولكن حملت الريح بعض النار
عن كيره فاحرقت او قتلت كان هدرا الكل من جامع الفصولين في الفصل الثالث والثلثين
انتهى ● الملقى غيره في الطريق فزلقت به دابة ضمن اذ لم يؤذن فيه ومن فعل فعلا لم يؤذن
فيه ضمن ما تولد منه كما ذكره الفتاوى من جامع الفصولين في الفصل الثالث والثلثين ومن وضع
شيئا في طريق العامة فعثر به انسان وهلك ذلك الشيء من غير قصد منه فيضمن هو
الصحيح من القنية لو حفر في مفازة في غير ممر الناس لم يضمن من قهستاني وفي الاشباه
حفر بئرا في برية في غير ممر الناس لم يضمن ما وقع فيها انتهى لانه غير متعد واما لو حفر

في طريق المفازة ففي شرح صدر الاسلام انه لم يضمن وفي المبسوط انه ضمن والى انه لو حفر
في فناء القرى ضمن كما اشير اليه في المنية من قهستاني ثم قال في التوضيح وان من حفر البئر
فان المولى سقط وقال الحاكم اسقط نفقه فالقول للحافر كما في الاشباه في القاعدة
التاسعة عشر من الفصل الاول ساق حمار الحطب فاذا كان لا ينادي بارست او كوست حتى تعلق
الحطب بثوب انسان وخرق يضمن ان مشى الحمار الى صاحب الثوب اما اذا كان صاحب
الثوب يمشي الى الحمار ويراه ولم يتباعد عنه لا يضمن من الخلاصة انتهى

## فصل في الحائط المائل الى طريق العامة

لما فرغ من بيان احكام القتل المتعلقة بالانسان شرع في بيان
احكام القتل المتعلقة بالجماد واذا مال حائط الى طريق العامة من التوفيق او الخاصة من قهستاني فلا يخلو
اما ان مال الى ملك عام كالطريق ونحوه او الى ملك خاص ان مال الى طريق عام فالخصومة الى واحد
من الناس كما في الخلاصة قوله مال معناه عما هو اصله من الاستقامة وغيرها فيشمل المتصدع
والواهي كما في قهستاني فطلب نقضه مسلم او ذمي رجل او امرأة حر او مكاتب لان الناس في المرور
في الطريق شركاء وطريق الطلب ان يقول اني تقدمت الى هذا الرجل لهدم حائطه وهذا القدر
كاف ولا حاجة الى الاشهاد وذكره في الكتب ليتمكن من الاثبات عند الانكار من الدرر وغيره
والحاصل ان صورة الطلب ان يقول انه مائل او مخوف فانقضه وذكر في المنتقى انه لو قال له اهدم
هذا الحائط فانه مائل كان اشهادا بخلاف ما قال ينبغي لك ان تهدمه فانه مشورة وفي الكرماني
عن محمد انه يجب الاشهاد على ثلثة اشياء حتى يضمن على التقدم وعلى كون الحائط ملكا للمتقدم اليه
وعلى كون الهلاك بسقوط الحائط كذا في قهستاني واعلم انه ذكر في الكتب الطلب والاشهاد لكن الاشهاد
ليس بشرط وانما ذكر ليتمكن من اثباته عند الانكار فكان من باب الاحتياط كما مر قبل من صدر الشريعة
ممن يملك نقضه فلا يطلب من احد من الورثة لانه غير مالك للنقض لكن في الاستحسان يصح ذلك
لانه متمكن من الطلب من الشركاء ليجتمعوا على نقضه فيضمن المطلوب بقدر حصته من الحائط كما في قاضيخان
كالراهن فانه يملك النقض بفك رهنه لانه ملكه فان كان مفلسا بيع الرهن وقضى الدين من ثمنه

حتى

حتى ينقضه الا اذا لم يوجد المشتري فانه يطلب منه حتى يرفع الى القاضي فامر المرتهن بالنقض ان كان
حاضرا او الا الاذن المرتهن به حتى اذا لم ينقضه يكون متعديا كما في الكرماني من قهستاني قوله كالراهن فانه
يملك ان يقضي الدين ويسترد الحائط فيهدمه كما في التوفيق ومثل الولي من الاب او الجد والوصي
وام الصبي من قهستاني فان لهما ولاية التصرف في مال الصبي من الدرر حتى لو سقط حائط الصغير بعد الطلب
من وليه كان الضمان في مال الصبي فلو بلغ او مات الولي بطل الطلب فلا يضمن بالتلف بعده كما في العمادي
ومثل المكاتب كما مر لانه مالك على نقض حائطه فان لم ينقضه حتى يتلف شيئا فان كان آدميا
يسعى في اقل من قيمته ومن قيمة الآدمي وان كان غيره يسعى في قيمته بالغة ما بلغت اعتبارا بالجناية
الحقيقية كما في الكرماني والعبد التاجر فان له ولاية النقض سواء كان مديونا او لا فان تلف
آدمي فالدية على عاقلة المولى وان كان غيره ففي ذمة العبد يباع فيه من قهستاني ثم ما تلف
بالسقوط ان كان مالا فهو في رقبته وان كان نفسا فعلى عاقلة المولى لو له عاقلة لان الاشهاد
من وجه على المولى وضمان المال اليق بالعبد وضمان النفس بالمولى كما في الدرر فلما عرفت هذا
قال فلم ينقضه في مدة يقدر على نقضه حتى سقط ضمن ما تلف به من نفس او مال لان الحائط
لما مال الى الطريق فقد اشتغل هواء المسلمين بملكه ورفعه في يده فاذا تقدم اليه وطولب
لتفريغه يجب عليه فاذا امتنع صار متعديا بمنزلة ما لو وقع ثوب انسان في حجره وتصير متعديا
بالامتناع عن التسليم اذا طولب به حتى يضمن اذا اهلك في يده كذا هذا بخلاف ما قبل الاشهاد
لانه بمنزلة هلاك الثوب قبل الطلب ولانا لو لم توجب عليه الضمان يمتنع عن التفريغ فينقطع
المارة حذرا على انفسهم فيتضررون به ودفع الضرر العام من الواجب من هداية فلا يصح
الاشهاد قبل ان يهي الحائط لانعدام التعدي كذا في الهداية يعني لا يصح الطلب قبل الميل لانعدام
التعدي كما في الكرماني وغيره ولعدم الاطلاع عليه من قهستاني قوله فلم ينقض في مدة الخ في حمله
انه يشترط للضمان دوام القدرة بعد الطلب الى وقت السقوط حتى لو ذهب ربه بعد الطلب
يطلب من يهدمه وكان في ذلك حتى سقط الحائط لم يضمن لان مدة التمكن من احضار

الاجزاء مستثنى في الشرع كما في الذخيرة وغيره ولو جن بعد الاشهاد بطل الاشهاد لانه لم يبق له
ولاية الاصلاح بعد الجنون فكذا اذا افاق ولا يعود الا باشهاد مستقبل كما في العمادي من قهستاني
انتهى ● ولا يضمن من اشهد عليه فباع داره وقبضه المشتري اولا كذا في الكافي وليس في الهداية
لفظ اولا من الدرر فلا يشترط القبض كما في عامة الكتب فهو قيد اتفاقي ولا يضمن المشتري لانه لم يطلب
منه واطلاق البيع يدل على انه لو رد على البائع بقضاء او غيره او بخيار شرط او رؤية للمشتري لم يضمن
الا اذا طلب بعد الرد كما اذا كان الخيار للبائع فانه بعد نقض البيع ضامن كما في الظهيرية من قهستاني
فسقط الحائط بعد البيع فتلف به مال ونفس وانما لم يضمن لان الجناية بترك الهدم مع تمكنه وقد
زال بالبيع بخلاف اشراع الجناح لانه كان جانيا بالوضع ولم ينفسخ بالبيع ولا ضمان على المشتري
اذ لم يشهد عليه الا ان يشهد عليه بعد شرائه فحينئذ يضمن لترك التفريغ مع تمكنه بعد الطلب
كما في الدرر ولا ان طولب به من لا يملكه متعلق اي لا يضمن من لا يملك نقضه وان طلب منه كالمرتهن
والمستأجر والمودع والساكن لعدم قدرتهم على التصرف من الدرر ونحوه من الغاصب وغيرها فانهم
لا يملكونه من قهستاني وقد بقي هنا كلام آخر ولو سقط الحائط المائل على انسان بعد الاشهاد فقتله
فتعثر بالقتيل غيره فعطب لا يضمنه لان التفريغ عنه الى الاولياء لا اليه وان عطب بالنقض
ضمنه لان التفريغ اليه اذ النقض ملكه والاشهاد على الحائط المائل اشهاد على النقض لان المقصود
امتناع الشغل ولو عطب بجرة كانت على الحائط سقطت بسقوطه وهي ملكه ضمنه لان
التفريغ اليه وان كان ملك غيره لا يضمنه لان التفريغ الى مالكها من هداية ثم يقبل شهادة رجل
وامرأتين على التقدم لان هذه ليست بشهادة على القتل وشرط الترك في مدة يقدر على نقضه
فيها لانه لابد من امكان النقض ليصير بتركه جانيا من هداية فيصح التقدم اليه من كل واحد منهم
رجلا كان او امرأة حرا كان او مكاتبا ويصح التقدم اليه عند السلطان وغيره لانه مطالبة
بالتفريغ فينفرد كل صاحب حق به كذا في الهداية انتهى ● وان مال الى دار رجل فالمطالبة
الى مالك الدار خاصة لان الحق له على الخصوص وان كان فيها سكان لهم ان يطالبوه لان لهم المطالبة

بازالة



بازالة ما يشغل الدار فكذا بازالة ما شغل هواءها من هداية والحاصل ان مال الى رجل والمطالبة
خاصة سواء كان الكل مالكا او مستأجرا او مستعيرا الا ساكنيهم في السكنى من التوفيق وفيه ايماء الى انه
لو مال بعضه الى الطريق وبعضه الى الدار فطلب عليه من اهل الدار ضمن لانه من العامة لكن لو طلب من غير
اهلها ضمن ايضا لانه صح الطلب فيما مال الى الطريق كما في الظهيرية من قهستاني فيصح تأجيله وابراؤه
منها اي من الجناية من الدرر يعني وان اجله صاحب الدار والساكن او ابرأه منها يصح فلا يضمن ما تلف
بسقوطه لانه اسقط حقه على الخصوص بخلاف ما اذا مال الى الطريق فاجله القاضي او من طلب نقضه
لان الحق للعامة ولا يصح ابطالهما كما في التوفيق والحاصل لو اجل القاضي رب الحائط يوما
او اكثر لم يصح فلو تلف شيء بالسقوط ضمن ربه لان الحق للعامة وتصرف القاضي في حق العامة
نافذ فيما ينفعهم لا فيما يضرهم كما في الذخيرة بخلاف تأجيل احد من اهل الدار اياه فانه صحيح فلم
يضمن كما في المضمرات من قهستاني انتهى ● ولو بنى الحائط مائلا في الابتداء من هداية الى الطريق
او الدار من قهستاني يضمن ما تلف بسقوطه بلا طلب من التوفيق اي من غير اشهاد لان البناء تعدى
ابتداء كما في اشراع الجناح من هداية وهو اخراج الجذوع من الجدار الى الطريق والبناء عليه ونحوه
كالكنيف مثلا من الدرر والميزاب لانه بنى على التعدي من التوفيق اي متعد بهذا الفعل لشغل الهواء
كذا في قهستاني انتهى ● واذا كان الحائط بين خمسة رجال من هداية فمال حائط بين خمسة وطلب نقضه
من التوفيق النقض بالضم من قهستاني ما سقط من النقض كما في الصحاح من احدهم كما في التوفيق اي من احد
الشركاء في حائط مائل كما في قهستاني وسقط على رجل فعطب به ضمن عاقلته اي عاقلة المطلوب منه
خمس الدية لان الطلب صح في الخمس بكونه متعديا فان قيل الواحد من الشركاء لا يقدر ان يهدم شيئا
من الحائط فكيف يصح الطلب منه قلنا ان لم يتمكن من هدم نصيبه يتمكن من اصلاحه بوجه وهو
المرافعة الى الحكام وبه يحصل الغرض فاذا ترك ضمن العاقلة كما ضمنوا اي العاقلة ثلثيها ان حفر
احد ثلثة في دار بينهم بئرا من الدرر يعني اذا حفر احد الشركاء الثلثة بئرا في دار بينهم كما في التوفيق
بلا اذن الباقي وتلف شيء بالسقوط من قهستاني وكذا يضمن عاقلته من بنى حائطا من التوفيق

بغير اذن شريكه من الملتقى فعطب به انسان فعليه ثلثا الدية على عاقلته وهذا عند ابي حنيفة
وقالا عليه نصف الدية على عاقلته في الفصلين لهما ان التلف بنصيب من اشهد عليه معتبر
وبنصيب من لم يشهد عليه هدر فكانا قسمين فانقسم نصفين كما في عقر الاسد ونهش
الحية وجرح الرجل وله ان الموت حصل بعلة واحدة وهو الثقل المقدر والعمق المقدر لان اصل ذلك
ليس بعلة وهو القليل حتى يعتبر كل جزء علة فيجمع العلل واذا كان كذلك يضاف الى العلة الواحدة
ثم يقسم على اربابها بقدر الملك بخلاف الجراحات فان كل جراحة علة على التلف بنفسها صغرت
او كبرت على ما عرف الا ان عند المزاحمة اضيف الى الكل لعدم الاولوية من الهداية فلما عرفت
عبارة الهداية قال صاحب التوفيق بعبارة التوضيح ان ما تلف بنصيب من لم يطلب منه النقض
في المسئلة الاولى ونصيب الحافر والباني في المسئلة الثانية هدر وما وراءه معتبر واذا هدر البعض
واعتبر البعض يجعل الهدر جنسا واحدا والمعتبر جنسا واحدا كما في جروح الرجل وعقر الاسد ونهش
الحية هذا عندهما ولابي حنيفة انه من طلب في المسئلة الاولى ولو كان اجنبيا في الكل لا يصح الطلب منه
ولو كان مالكا للكل صح الطلب فيصح بقدر ما ملك اعتبارا للبعض بالكل وفي المسئلة الثانية
ان الحافر والباني لو كان اجنبيا في كل الدار يضمن الكل ولو كان مالكا لكل الدار لا يضمن فيضمن
بقدر ما يملك اعتبارا للبعض بالكل انتهى كلام التوفيق فالحاصل قال صاحب جامع الرموز
فالضمان عند ابي حنيفة للنفس والمال بالحصة للحائط والدار فان كانوا ثلثة ففي الحائط
ضمن ثلث المال والعاقلة ثلث الدية وفي الحفر ثلثي المال والدية لانه لم يتعد الا في الحصتين
لشريكيه وضمن عندهما النصف في المسئلتين لان التلف قسمان معتبر وهدر من قهستاني فالاول
هو المرجح كما رجح صاحب الملتقى انتهى

## باب جناية البهيمة والجناية عليها

الاصل ان المرور
في طريق المسلمين مباح بشرط السلامة لانه يتصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه لكونه مشتركا بين كل الناس
فقلنا بالاباحة بشرط السلامة ليعتدل النظر من الجانبين فيما يمكن الاحتراز عنه لا فيما لا يمكن لان تقييده
بها مطلقا يؤدي الى المنع من التصرف وسد بابه وهو مفتوح اذا تقرر هذا فنقول ضمن الراكب في الدرر

الـبام

ال يره الطريق من قهستاني اي في طريق العامة كما في الدرر يعني ضمن الراكب ما جنت دابته في الطريق
كما في التوفيق من النفس والمال بان ضربته بيدها او رجلها من قهستاني او بيدها او رجلها كما في الهداية او
كدمت اي عضت بمقدم اسنانها او خبطت اي ضربت بيدها او صدمت اي ضربت بنفسها شيئا
يقال اصطدم الفارسان اذا ضرب احدهما الآخر بنفسه فان الاحتراز عن هذه الاشياء ممكن
لانها ليست من ضرورات السير فقيد بشرط السلامة عنها فلو حدثت هذه الاشياء في السير في ملكه
لم يضمن لانه غير متعد الا في الوطئ وهو ان الكبار لان الايطاء مباشرة لانه قتله بثقله حتى يحرم الميراث
ويلزمه الكفارة وغيره تسبيب وفيه يشترط التعدي فصار كحكم البئر في ملكه وفي المباشرة
لا يشترط ولو حدثت في السير في ملك غيره فلو كان سيره باذنه اي باذن الغير كان ذلك الملك
كملكه والسير فيه كالسير في ملكه حيث لا ضمان عليه والا اي وان لم يكن باذنه ضمن ما تلف
مطلقا لانه متعد في الكل من درر الحكام لا ما اصابت بنفحها من التوفيق بالنون والفاء والحاء المهملة
اي ضربت بحد حافرها من اخي فهو من باب استعمال المقيد في المطلق لان من قبيل حلقها تبنا وماء
باردا كما ظن يقال نفحت الدابة اي ضربته بحد حافرها كما في المغرب وغيره من قهستاني برجلها
او بذنبها لان الاحتراز عنه مع السير على الدابة لا يمكن من التوفيق والحاصل ان الاحتراز عن الوطئ
وما يشابهه ممكن بخلاف النفحة بالرجل والذنب هذا عندنا وعند الشافعي يضمن في طريق
بالنفحة ايضا لان فعلها يضاف الى الراكب من صدر الشريعة لكن لو اوقفها في الطريق ضمن لامكان
الاحتراز عن الايقاف وان لم يمكنه عن النفحة فصار متعديا بالايقاف كما في الدرر وشغل الطريق
به فيضمنه كما في الهداية فان راثت او بالت في الطريق وهي تسير فعطب به انسان لم يضمن
لانه من ضرورات السير وكذا اذا اوقفها لذلك لان من الدواب ما لا يفعل ذلك الا
الا بالايقاف وان اوقفها لغير ذلك فعطب انسان بروثها او بولها ضمن لانه متعد في هذا
الايقاف لانه ليس من ضرورات السير ثم هو اكثر ضررا بالمارة من السير لما انه ادوم منه
فلا يلحق به من الهداية قوله لغير ذلك يعني ان اوقفها صاحبها لا من اجل ان راثت او بالت فعطب

رجل يبرد ورثاه او يبرد بها ضمن لان الايقاف ليس بحاجة نفسه جناية او مباح مقيد كما في التوفيق الا ان يكون
الايقاف في موضع اذن من قبل الامام بايقافها فيه فحينئذ لا يضمن لتعذر الاحتراز ثم الدرر
وانما قيد بالسير لانه لو اتلفته في العدو ضمن ان قدر على منعه والا فلا كما في احكام السكارى العمادي
ثم قهستاني انتهى ۞ واذا سار على دابة فاصابت بيدها او رجلها حصاة في التوفيق وهي صغار الحجر كما في
القاموس او حجرا صغيرا او هو عينه الحصاة في العرف ثم قهستاني او نواة او اثارت غبارا كما في الدرر ومعنى
النواة حب التمر وغيره وبالفارسية دانه خرما وقوله او حجرا صغيرا يعني الذي يقبل ان يرمى به فهو اكبر
من الحصاة واصغر من الحجر الكبير الذي لا يحمل ولا يرمى به الا بشق الانفس ثم اخي ففقأ اي شق عينا
ثم قهستاني اي عين رجل او افسد ثوبا لا يضمن وان كان حجرا كبيرا يضمن لان الاحتراز في السير المعتاد
عن الاول متعذر فجعل ذلك عفوا او هدرا بخلاف الكبير لان ذلك لا يكون الا بخرقه او تعنيف
فجعل جناية او مباحا مقيدا وكل شيء ضمنه الراكب ضمنه السائق والقائد على رواية الجامع
الصغير وعلى رواية القدوري يضمن القائد ما اصابت دابته بيدها دون رجلها كما في التوفيق
والسائق والقائد من القود نقيض السوق فهو من امام وذلك من خلف والمرتدف كالراكب
في الضمان بالكل الا النفحة على ما قال مشايخنا وذهب مشايخ العراق الى ان السائق يضمن النفحة
ايضا وفي الاصل ما يدل على القولين والاول الصحيح كما في الكفاية وفيه اشعار بانه لو اجتمع
سائق وقائد كان الضمان عليهما نصفين لان احدهما سائق للكل والآخر قائد له وكذا لو
اجتمع السائق والراكب وقيل ضمن الراكب خاصة لانه مباشر كما في الاختيار ولو اجتمع السائق
والقائد والمرتدف والراكب ضمنوا ارباعا كما في الجميدي ثم قهستاني وحاصله قال اكثر المشايخ
ان السائق لا يضمن النفحة ايضا وان كان يراها اذ ليس على رجلها ما يمنعها به فلا يمكنه التحرز عنه
بخلاف الكدم لامكانه بلجامها وبهذا ينطبق اكثر النسخ وهو الاصح كما في الهداية فيجب على الراكب
الكفارة لا على السائق والقائد والراكب يحرم عن الميراث لا القائد والسائق كما في صدر الشريعة
اي وعلى الراكب الكفارة فيما وطئت الدابة لان الراكب قاتل بالدابة فتصير الدابة آلة القتل كالسيف





فيحرم عن الوصية والميراث وليس على السائق والقائد كفارة لانه مسبب كما في التوفيق وانما وجب
الكفارة على الراكب لانه مباشر ومن حكم المباشرة ولا يرثه ان كان المقتول مورثه كذلك ايضا
بخلاف فيهما اي السائق والقائد حيث لا كفارة عليهما ولا يرثان لانهما متسببان والكفارة
وحرمان الارث ليسا من احكام التسبيب ثم الدرر وفيه اشعار بان الدية في جميع الوجوه
على العاقلة والمال في مال الجاني وبان الكل يرثون سوى الراكب في الوطئ كما في الكافي ثم
انتهى ۞ واذا اصطدم فارسان اصطدم اي تضارب بالجسد فارسان فماتا ضمن عاقلة كل منهما لورثة الآخر
دية الآخر كان علة القتل صدمة كل ثم قهستاني اي يضمن عاقلة كل واحد منهما دية الآخر كما في التوفيق
خطأ في الدرر هذا عندنا وعند الشافعي يضمن كل نصف دية الآخر لان هلاكه بفعلين فعل نفسه وفعل
صاحبه فيهدر نصفه ويعتبر نصفه قلنا فعل كل منهما مباح والمباح في حق نفسه لا يضاف اليه
الهلاك ودفع غيره يضاف ثم صدر الشريعة فالحاصل ان عليا رضه جعل على عاقلة كل واحد منهما من المصطدمين
دية كاملة كذا في التوفيق لان موت كل منهما مضاف الى فعل صاحبه لان فعله في نفسه مباح وهو
المشي في الطريق فلا يعتبر في حق الضمان بالنسبة الى نفسه لانه مباح مطلقا في حق نفسه ولو اعتبر
لوجب نصف الدية فيما اذا وقع في بئر في قارعة الطريق اذ لولا مشيه وثقله في نفسه لما هوى
في البئر وفعل صاحبه وان كان مباحا لكنه مقيد بشرط السلامة في حق غيره فيكون سببا
للضمان عند وجود التلف به وفيه خلاف زفر والشافعي رحمهما الله كما في الدرر وانما خص
فارسان لانه لو اصطدم راجلان فانا وقع كل في جهة فلا شيء على واحد منهما وان وقع احدهما
على قفاه فديته على عاقلة الآخر كما في الخلاصة وغيره ثم قهستاني ولو كان الاصطدام عمدا فنصفها
اي الواجب نصف الدية اتفاقا لان كل منهما مات بفعله وفعل الآخر فيعتبر نصف الدية ويهدر
النصف كما اذا جرح كل منهما نفسه وصاحبه ولم يذكر في الهداية والكافي صورة العمد صريحا بل
في ضمن دليل الخصم ولهذا قال في الكفاية اي يجب نصف الدية على عاقلة كل واحد وفي الخطأ
تجب الدية الكاملة على ما ذكر في الكتب فلانه ذكر الخطاء في وضع المسئلة والعمد في بيان قول الخصم

من الدرر وهذا اذا كانا حرين في العمد والخطاء ولو كانا عبدين يهدر الدم
في الخطاء لان الجناية تعلقت برقبته دفعا وفداء وقد فاتت لا الى خلف من غير فعل المولى
فيهدر ضرورة وكذا في العمد لان كل واحد منهما هلك بعد ما جنى ولم يخلف بدلا ولو كان احدهما
حرا والاخر عبدا ففي الخطاء تجب على عاقلة الحر المقتول قيمة العبد فياخذها ورثة المقتول الحر
ويبطل حق الحر المقتول في دية فيما زاد على القيمة لان اصل ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تجب القيمة
على العاقلة لانه ضمان الادمي عندهما فقد اخلف بدلا بهذا القدر فياخذه ورثة الحر المقتول ويبطل
ما زاد عليه لعدم الخلف وفي العمد النصف وهذا القدر ياخذه ولي المقتول وما على العبد في رقبته
وهو نصف دية الحر يسقط بموته الا قدر ما اخلف من البدل وهو نصف القيمة من هداية
هكذا في الدرر ولو مسك دابتهما الكبش يجب قيمة كل واحد منهما على الاخر وان وقع كل واحد
على وجهه فدمهما هدر وان وقع احدهما على وجهه والاخر على قفاه فدية الذي وقع على
وجهه هدر ودية الاخر على عاقلة صاحبه من التوفيق وكذلك ان تجاذبا حبلا فانقطع فماتا
فان وقعا على ظهرهما فهما هدر وان على وجههما فعلى عاقلة كل دية الاخر وان اختلفا فدية
من على وجهه على عاقلة من على ظهره وان قطع اخر الحبل فماتا فديتهما على عاقلته كذا في الملتقى
وفيه تفصيل قال صاحب الخلاصة منديل في يد رجلين فاخذ احدهما طرفا والاخر طرف
الاخر فتجاذبا فوقعا فماتا فان وقعا منبطحين تجب دية كل واحد منهما على عاقلة
الاخر وان وقعا مستلقيين على قفاهما لا تجب شيء لواحد منهما ولو وقع احدهما منبطحا
والاخر مستلقيا لا تجب دية المستلقي وتجب دية المنبطح وفي العيون لو قطع رجل
المنديل فوقعا على اقفيتهما فماتا ضمن القاطع ديتهما والمنديل كذا روي عن ابي يوسف
وعن الامام الفضلي انه لا تجب على القاطع شيء لا الدية ولا القصاص صبي في يد ابيه
جذبه انسان من يد ابيه والاب يمسكه حتى مات فدية الصبي على من جذبه ويرثه ابوه وان
جذبه الرجل وجذبه الاب حتى مات فعليهما الدية ولا يرثه ابوه رجل اخذ بيد رجل فجذب

الرجل



الرجل يده فانكسرت يده ان اخذه للمصافحة فلا شيء عليه من ارش اليد وان كان عصرا فاذى
فجذب ضمن القابض دية اليد انتهى كلام الخلاصة والعصر بمعنى الجرح وبابه ضرب من الصحاح فالحاصل
لو اخذه للتحية برئ لا لو للعصر لانه مضطر في مد يده كما في فوائد صدر الاسلام من جامع الفصولين
في الفصل الثالث والثلثون ولو عض ذراع رجل فجذب المعضوض ذراعه من فيه فسقط بعض اسنانه
ذهب بعض لحم المعضوض فدية الاسنان هدر ويضمن العاض ارش ذراع هذا الخلاف
ما اذا كان في يده ثوب فتشبث بالثوب رجل فجذبه صاحب الثوب من يد المتشبث فتخرق والثوب
ضمن المتشبث نصف ذلك وان كان الذي جذب الثوب من لبس الثوب ضمن جميع الخرق
كذا في الخلاصة والتشبث بالشيء التعلق به كما في الصحاح انتهى وفي المبسوط غصب ثوبا
فمده مالكه والغاصب لا يعلم انه المالك فتخرق برئ اذا تخرق من مده ولو قال المالك رد ثوبي
فابى فمده مدا لا يمد مثله من شدته فتخرق برئ الغاصب ايضا كتخريق سكين ولو مده مدا معتادا
ضمن الغاصب نصف القيمة لانه من جنايتهما وهذا الان الاباء والامساك لو لم يوضع للمد ولكن
بعد ما طلب مالكه فمنعه صار قاصدا باللبس مده فتلف بمدهما ولو كان الثوب ملكا
للابس فمده رجل مدا يمد مثله او لا فعليه جميع القيمة اذ التخريق يضاف الى مده لانه سبب
تخرق كذا في جامع الفصولين في الفصل الثالث والثلثون انتهى ومن ساق دابة فوقع السرج على
رجل فقتله ضمن من هداية يعني اذا ساق دابة في الطريق فوقع اداتها كالسرج واللجام على رجل
فعطب به يضمن الدية كما في التوفيق اي ضمن نصف الدية عاقلة سائق دابة لانه مما يمكن التحرز
عنه اذ سقوطه اما لعدم شده عليها او لعدم احكامه من الدرر بخلاف الرداء لانه لا يشد في العادة
لانه قاصد لحفظ هذه الاشياء كما في المحمول على عاتقه دون اللباس على ما من قبل فيتقيد بشرط
السلامة من هداية وضمن ايضا عاقلة قائد قطار وطئ بعير منه رجلا فمات لان القائد عليه حفظ
القطار كالسائق وقد امكنه التحرز عنه فصار متعديا بالتقصير فيه الا ان ضمان النفس على العاقلة
وضمان المال في ماله كذا في الكافي ولو معه اي مع القائد سائق في جانب الابل ضمنا من الدرر

اي ان كان مع القائد سائق فالدية عليهما لان قائد الكل كما ان سائق الواحد سائق الكل
لاتصال الازمة كما في التوفيق قوله ضمنا اي لم يكن لهما عاقلة وان كانت ضمن عاقلتهما
لان قائد الواحد قائد للكل وكذا سائقه لاتصال الازمة في الدرر وهذا اذا كان السائق
في جانب من الابل اما اذا توسطها ففي هداية اي دخل بين الابل واخذ زمام واحد منها ضمن وحده
ما عطب بما هو خلفه ويضمنان ما تلف بما بين يديه لان القائد لا يقود ما خلف الذي اخذ زمامه لانقطاع
الزمام والسائق يسوق ما كان امامه فيما بين يديه كما في الدرر فان ربط رجل بعيرا الى القطار
والقائد لا يعلم فوطئ المربوط انسانا فقتله فعلى عاقلة القائد الدية لانه يمكنه صيانة القطار
عن ربط غيره فاذا ترك الصيانة صار متعديا وفي التسبيب الدية على العاقلة كما في القتل
الخطاء ثم يرجعون بها على عاقلة الرابط لانه هو الذي اوقعهم في هذه العهدة وانما لا يجب
الضمان عليهما في الابتداء وكل منهما مسبب لان الربط من القيادة بمنزلة التسبيب من المباشرة
لاتصال التلف بالقود دون الربط قالوا هذا اذا ربط والقطار يسير لانه امر بالقود
واذا لم يعلم به لا يمكنه التحفظ من ذلك فيكون قرار الضمان على الرابط اما اذا ربط والابل قيام
ثم قادها ضمنها القائد لانه قاد بعير غيره بغير اذنه لا صريحا ولا دلالة فلا يرجع بما لحقه
عليه الكل في هداية اي فلا يرجعون بما لحقهم على احد غاية الامر انه متعد بالربط والايقاف
على الطريق لكنه زال بالقود فصار كما لو وضع حجرا وحوله غيره كذا اذا علم القائد بالربط
لا يرجعون على عاقلة الرابط بما لحقهم من الضمان لان القائد رضي به والتلف قد اتصل
بفعله فلا يرجع به كما في الدرر قوله ثم يرجعون بها على عاقلة الرابط الخ قال صاحب صدر الشريعة
اقول ينبغي ان يكون في مال الرابط لان الرابط اوقعهم في خسران المال وهذا مما لا تتحمله العاقلة
قالوا هذا اذا ربط والقطار في السير لانه امر بالقود دلالة اما اذا ربط في غير حالة السير
فالضمان على عاقلة القائد لانه قاد بعير غيره بغير امره لا صريحا ولا دلالة فلا يرجع بما لحقه
من الضمان وهذا التركيب فصيح انتهى كلام صدر الشريعة ● ومن ارسل بهيمة او كلبا من ملتقى في الطريق

كما في قهستاني

كما في قهستاني والبهيمة واحدة البهائم من الصحاح وهي كل ذات اربع قوائم في البر والبحر
كما في الكشف الى طير مملوك كالبط الاهلي او اشلاه على رجل ومشى خلفه من التوفيق
معه في الدرر فاهلكت الطير ومزق ثوب الرجل على الفور يضمن من التوفيق وهذا اذا كان
فور الارسال بلا سكون وميل الى جانب آخر ضمن المرسل ان ساقه كما في قهستاني اي يضمن
في الكلب ما تلفه لانه محمول عليه من جهته فاضيف فعله اليه كالمكره يضاف الى المكره فيما
يصلح آلة له كما في الدرر يعني كما ينتقل فعل المكره الى المكره بالاكراه ينتقل فعل الكلب
الى المرسل بالسوق كما في التوفيق فالفعل هنا انتقل اليه بواسطة السوق كذا في الهداية وان
لم يمش خلفه فما دام في فوره فهو سائق له في الحكم فيلحق بالسوق وان تراخى انقطع
السوق ذكره الزيلعي كما في الدرر كما لو ارسل كلبا ولم يكن سائقا لم يضمن من هداية وكذا
لو انعطفت يمنة او يسرة انقطع حكم الارسال الا اذا لم يكن له طريق آخر سواه من هداية
حتى ان مالت يمينا وشمالا وله طريق آخر لا يضمن كذا في الهداية انتهى ● وان ارسل بازيا
الى صيد مملوك لا يضمن من التوفيق يعني لو ارسل طيرا او ساقه فاصاب في فوره لم يضمن
من الهداية لان البازي لا يحتمل السوق لان من في الارض لا يقدر بسوق من في الهواء فلا يضاف
فعله الى المرسل كما في التوفيق والفرق ان الكلب والبهيمة يحتمل السوق فاعتبر سوقه والطير
لا يحتمله فصار وجوده وعدمه سواء من منتقى اي فصار وجود السوق وعدمه بمنزلة
كذا في الهداية وشرحها وان ساقه ذكره الملتقى لانه لا يحتمل السوق فوجوده كعدمه وعن ابي يوسف
انه يضمن من قهستاني احتياطا لاموال الناس كما في الهداية الحاصل انه لا يضمن في الطير
ساق او لم يسق ويضمن في الكلب ان ساق وان لم يسق لا ففي الكلب ينتقل الفعل اليه بسبب
السوق وان لم يسق لا ينتقل اليه لانه فاعل مختار فلا يضمن في الطير اذا لم يسق وكذا ان ساق
لان بدنه لا يطيق السوق فوجوده كعدمه اقول نعم لا يطيق الضرب اما السوق فبالزجر والصياح
بخلاف الصيد فانه يحل الصيد بمجرد الارسال للضرورة من صدر الشريعة يعني اذا ارسل الكلب

الى الصيد حيث يؤكل ما اصابه وان لم يكن له سايق له لا حقيقة ولا حكما لان الحاجة مست الى اصطياده
به فاضيف الى المرسل ما دام الكلب في تلك الجهة ولم يتغير عنها اذ لا طريق للاصطياد سواه
منفلتة من انفلت الشيء اي خلص من قيده وبغير اختيار صاحبه من اخي فلا حاجة في حق ضمان العدوان
من الهداية وعن ابي يوسف انه اوجب الضمان في هذا كله احتياطا والمشايخ اخذوا بقوله كما في صدر الشريعة
اي وبه اخذ المشايخ كما في الكرماني وعليه الفتوى من قهستاني **وفيه تفصيل** ولو اغرى كلبا حتى عض
رجلا لا يضمن كما لو ارسل بازيا وعند ابي يوسف رح يضمن سواء كان يقوده او يسوقه او لا يقوده
ولا يسوقه كما اذا ارسل البهيمة وعند محمد رح ان كان سايقا له او قايدا يضمن وان لم يكن لا وبه اخذ
الطحاوي والفقيه ابو الليث كان يفتي بقول ابي يوسف وهذا اختيار ابي حازم رحمه الله
وقال الصدر الشهيد في الجامع الصغير وفي الزيادات اشارة الى ذلك وعليه الفتوى وقال
بعضهم ان كان الكلب معلما لا يشترط ان يكون معه سايقا له ويضمن مطلقا وفي غير المعلم يشترط
السوق كذا في الخلاصة انتهى ● واذا انفلتت الدابة من الترقيق من الكلب والثور والغنم ونحوها المنفلتة
اي النافرة من المالك فانه لم يسقها وفيه رمز الى انه لو عضه كلب عقور ضمن ان تقدم اليه قبل العض
كالحائط كما في النهاية والى انه لو اكل الكلب عنب كرم لم يضمن لانه انما يضمن اذا اشهد عليه فيما
يخاف منه التلف للنفس على ما قال نجم الائمة من قهستاني كالحائط المائل ونطح الثور كما في الدرر
والى انه لو ارسل دابة فافسدت زرعا في فوره ضمن المرسل الا اذا مالت يمينا او شمالا وله طريق
آخر فانه لم يضمن كما لان سيرها مضاف اليها كما في الكافي من قهستاني فلما عرف هذه المسائل قال
المص فاصابت نفسا او مالا ليلا او نهارا لا يضمن صاحبها لان فعل العجماء هدر كما في التوفيق لقوله عليه
السلام جرح العجماء جبار اي هدر من الدرر **وفيه تفصيل** قال في شرح المشارق لابن الملك ان ابو هريرة
رضي الله عنه اتفقا على الرواية عنه العجماء جبار يعني اتلاف البهيمة هدر لا ضمان على صاحبها لكن
هذا ليس على الاطلاق بل اذا لم يوجد منه تفريط اما اذا وجد كما في صورة كونه راكبا عليها او قايدا
اليها او سايقا ففيه ضمان على التفصيل المذكور في الفقه والبئر جبار يعني اذا وقع في البئر شيء

فتلف

فتلف لا ضمان على صاحب حافرها هذا اذا حفرها في ملكه او في فلاة ليس ملك احد اما اذا حفرها
في طريق او في ملك الغير بغير اذنه فالضمان على عاقلة الحافر والمعدن جبار الحكم في حفره كالحكم
في حفر البئر وفي الركاز الخمس وهو يطلق على المعدن والكنز والمناسب هنا ان يحمل على المعدن
لانه لما علم بعد ما بين ان ما يتلف به هدر بين ان ما يحصل منه فيه الخمس انتهى ● ومن سار
على دابة في الطريق فضربها رجل من هداية اي ضرب دابة عليها راكب او نخسها اي طعنها بعود ونحوه
من الدرر اي طاعن دابة بعود ونحوه بلا اذن الراكب واخويه من قهستاني فقوله نخسها بالنون والحاء المعجمة
والسين المهملة اي طعنها ومنه نخاس الدواب ولاتها من اخي من باب نصر وقطع كما في الصحاح فنفحت
رجلا او ضربته بيدها من هداية ملخصا او غير الطاعن او نفرت من ضربه او نخسه فصدمته
فقتلته ضمن هو الضارب او الناخس لا الراكب لانه المروي عن عمر وابن مسعود رضي الله عنه
ولان الناخس متعد في السبب والراكب في فعله غير متعد فيترجح جانبه في التغريم للمتعدي حتى لو كان
موقفا دابته على الطريق يكون الضمان على الراكب والناخس نصفين لانه متعد في الايقاف
ايضا فان نفحت الناخس فمات كان دمه هدرا لانه كالجاني على نفسه وان القت الراكب
فقتلته كانت ديته على عاقلة الناخس لانه متعد في تسببه ثم الناخس انما يضمن اذا كان
الوطئ في فور النخس حتى يكون السوق مضافا اليه فاذا لم يكن في فوره فالضمان على الراكب
لانقطاع اثر النخس فبقي السوق مضافا الى الراكب الكل من الدرر وان فعل ذلك باذن الراكب
ملتقى اي وان نخسها باذن الراكب كان ذلك بمنزلة فعل الراكب لو نخسها ولا ضمان في نفحتها لانه امره بما يملكه
اذ النخس في معنى السوق فصح امره به وانتقل اليه لمعنى الامر من الهداية لكن ان وطئت احدا في فورها
بعد النخس بالاذن فديته عليهما كما في الملتقى يعني لو وطئت رجلا في سيرها وقد نخسها الناخس
باذن الراكب فالدية عليهما جميعا اذا كانت في فورها الذي نخسها لان سيرها في تلك الحالة
مضاف اليهما والاذن يتناول فعله السوق ولا يتناوله من حيث انه اتلاف فمن هذا
الوجه يقتصر عليه والركوب وان كان علة للوطئ فالنخس ليس بشرط لهذه العلة بل هو شرط

هذا عندنا وعند ابي يوسف ان الضمان على الراكب والناخس
نصفين [illegible] اذا نخس بلا اذن الراكب او باذنه او [illegible]
[illegible] الراكب [illegible] فلا يضمن [illegible]
[illegible] الحاصل [illegible] الاصح [illegible]
ضمن هو والقهستاني والقنوي على [illegible]
كذا في قهستاني وهو الصحيح كما صرح صاحب [illegible]
وشروح الهداية انتهى منه

او علة للسير والسير علة للوطئ ولهذا لا يرجع صاحب العلة كمن جرح انسانا فوقع في بئر
حفرها غيره على قارعة الطريق ومات فالدية عليهما لما ان الجرح بشرط وجود علة اخرى دون
علة الجرح كذا في المنح ثم قيل يرجع الناخس على الراكب بما ضمن في الايطاء لانه فعل بامره
وقيل لا يرجع وهو الاصح فيما اراه لانه لم يأمره بالايطاء والنخس ينفصل عنه ايطاء
وضمان كما اذا امر صبيا يستمسك على الدابة بتسييرها فوطئت انسانا ومات فضمن
عاقلة الصبي فانهم لا يرجعون على الآمر كما في الهداية وكذا لو ناول الصبي سلاحا فقتل
به احدا وكذا الحكم في نخسها ومعها قائد او سائق وان نخسها بشيء منصوب في الطريق
ثم ملتق فنفحت انسانا فقتله فالضمان على من نصب ذلك الشيء لانه متعد بشغل الطريق
فاضيف اليه كانه نخسها بفعله كذا في الهداية ثم قاد دابة فنخسها رجل فانفلتت
ثم يد القائد فاصابت في فورها فهو على الناخس وكذا اذا كان لها سائق فنخسها غيره
لانه مضاف اليه والناخس اذا كان عبدا فالضمان في رقبته وان كان صبيا ففي ماله
لانهما يؤاخذان بافعالهما كذا في الهداية وانما خص النخس لانه لو وضع يده على ظهر
دابة فنفحت لم يضمن كما في المنية ثم قهستاني وجميع هذه المسائل في الفصل والذي قبله
ان كان الهالك آدميا فالدية على العاقلة وان غيره فالضمان في مال الجاني كذا في المنتقى
انتهى ● ثم فقأ عين شاة قصاب ضمن ما نقصها ثم ملتق اي ما نقص الفقئ من القيمة فتقوم
صحيحة العين ومفقوءة العين فيضمن الفضل ويدخل فيه الحمامة والدجاجة وغيرهما من الطيور
وكذا الكلب والسنور كما في الذخيرة ثم قهستاني الحاصل اذا فقئ عين الشاة يضمن النقصان
قياسا على الامتعة كما في التوفيق وانما يجب في شاة القصاب فقط ما نقص في شاة القصاب المقصود اللحم
فقط كما في صدر الشريعة فلا يعتبر النقصان الا بحسبه كذا في الدرر قوله ما نقصها اي من حيث المالية
ثم منح وان فقأ عين بقرة ثم التوفيق الجزار وجزوره ثم هداية اي ابله ثم الدرر يعني ما اعد من النعم للنحر
كما في قهستاني قوله عين بقرة الجزار اي القصاب والجزر القطع وجزر الجزور نحرها وهو ما اعد من الابل للنحر

واناوضع



وانما وضع المسئلة في بقرة الجزار وجزوره ليلا يتوهم انهما لكونهما معدين للحم يكون حكمهما حكم
الشاة بل سواء كان معدين له او للحرث والركوب ففيه ربع الدية كما في الذي لانه كل الحجة البغل
والحمار كذا في شروح الهداية ثم اخي والفرس والبرذون ثم قهستاني قوله ربع الدية اي ربع قيمة البعير
واخواته فان القيمة في البهائم كالدية في الانسان وفي العين الواحدة منه ربع الدية وهذا اذا كان
مما يحمل عليها والا ففيها النقصان كما في الفصيل على ما قال في المنتقى كذا في قهستاني الحاصل
ان ما يحمل على ظهره ففي عينه ربع القيمة وان لم يحمل لصغره كجحش وفصيل والدجاجة كان
ذكره المنتقى ثم جامع الفصولين وانما يجب ربع القيمة في هذه المذكورات لما روي انه عليه السلام
قضى في عين الدابة بربع القيمة وهكذا قضى عمر رضي الله عنه لان اقامة العمل بها انما تمكن باربع
اعين عيناها وعينا المستعمل لها فصارت كانها ذات اعين اربع فيجب الربع بفوات احدها
كما في الدرر وعند الشافعي يجب النقصان كما في شاة القصاب ثم صدر الشريعة ولنا ما روي انه
عليه السلام قضى في عين الدابة بربع القيمة وهكذا قضى عمر رضي الله عنه كما في هداية وفيه اشعار
بانه وجب نصف القيمة في فقئ العينين على ما قال فخر الاسلام وذكر ابو بكر ان المالك ان شاء
ترك الجثة عليه وضمن جميع القيمة وان شاء امسكها وضمن النقصان وانما خص بالعين لان
في قطع اذن الثور والحمار ضمان النقصان على ما نقل عن شرف الائمة وعنه جميع القيمة كما في المنية
وفي اذن الدابة وذنبها ضمان النقصان وفي اليد والرجل منها القيمة وعليه الفتوى كما في الذخيرة
ثم قهستاني وفي العدة قطع احدى قوائمها فلو لم تكن مأكولة اللحم سلمها اليه وضمنه تمام القيمة
او امسكها وضمنه النقصان كما في جامع الفصولين وفي العيون قال ابو حنيفة رح اذا استهلك رجل
حمار الغير او بغله بقطع يده او بذبحه ان شاء صاحبه ضمنه قيمته وسلمه اليه وان شاء حبسه
ولا يضمنه شيئا وعليه الفتوى وفي الحمار اذا لم يذبحه لكن قتله على قول ابي حنيفة رح لا يشكل وعلى
قول محمد رح ليس له ان يضمن النقصان بخلاف الذبح لجلده والفرس غير مأكول اللحم ولو ضرب رجله
حتى صار اعرج فهو كالقطع ثم الخلاصة بخلاف طرف الفرس حيث يأخذه مع الارش اذ ينبغي ان

دم

منتفعا بعد قطع طرفه ووجه الفرق ان الآدمي بقطع طرفه لا يصير مستهلكا والعوامل يصير به
مستهلكة وتمامه في جامع الفصولين انتهى باب جناية الرقيق وعليه اي جناية المملوك
والجناية عليه قال واذا جنى العبد جناية من هداية عمدا في النفس يجب القود ولما في الآن يصالح اي يقع
الصلح بين الولي والمولى او يعفى اي يقع العفو من الولي وليس يجب الاسترقاق لكونه مباح الدم ويثبت ذلك القود
باقراره اي اقرار العبد لا اقرار المولى لان هذا الاقرار من العبد لا تهمة فيه لكونه عائدا عليه بالضرورة
فيقبل وهو يجري على اصل الحرية باعتبار الآدمية فيما يرجع الى الدم فلهذا لا يقبل اقرار المولى عليه
بحد ولا قصاص وان كان هذا الاقرار يصادف حق المولى لكنه ضمني فلم يجب مراعاته من الدرر
فان جنى عبد خطاء من وقاية اي جنى عبدا وامة على حر او مملوك في النفس او الطرف من قهستاني فلا يوجب
القصاص لان خطاء الرقيق وعمده فيه سواء فانه يوجب المال في الحالين اذ القصاص لا يجري بين
العبيد والاحرار فيه كذا فهم من تنوير الاكمل من آخي ويجب على عاقلة الجاني اذا كان له عاقلة ولمولاه
عاقلة لان العبد يستنصر به والاصل في العاقلة عندنا النصرة حتى تجب على اهل الديوان بخلاف الذمي
لانهم لا يتعاقلون فيما بينهم فلا عاقلة فيجب في ذمته صيانة للدم عن الهدر وبخلاف الجناية على المال
لان العواقل لا تعقل المال الا انه يخير بين الدفع والفداء لانه واحد من هداية اي يخير المولى اما
دفعه الى ولي الجناية وان شاء فدى بارشها كما في التوفيق اي بارش الجناية فامسك عبده من قهستاني
والحاصل ان سيده مخير بين دفع العبد والفداء بالارش لتخليص عبده لكن الواجب الاصلي هو الدفع
في الصحيح ولهذا يسقط الواجب بموت العبد لفوات محل الواجب بخلاف موت الحر الجاني
حيث يجب الارش على عاقلته حالا اي كائنا كل من الدفع او الفداء على الحلول اما الدفع فلانه
عين ولا تاجيل في الاعيان واما الفداء فلانه بدل العين فيكون في حكمه وان لم يختر شيئا
حتى مات العبد بطل حق المجني عليه لفوات محل حقه كما مر وان مات بعد اختيار الفداء لم
يبرأ لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمة المولى من الدرر فان جنى ثانيا بعد دفع الارش فهي كالاولى
من التوفيق فانه اذا فدى خلص الجاني عن الاولى فصار كان لم يكن فيجب بالثانية الدفع او الفداء

كما في الدرر



كما في الدرر يعني انه لما طهر عن الجناية بالفداء جعل كأن لم يكن وهذا ابتداء جناية من هداية قوله
طهر بالطاء المهملة بمعنى خلص كما مر آنفا فان جنى جنايتين قيل للمولى اما ان تدفعه الى ولي الجنايتين
يقتسمانه على قدر حقيهما واما ان تفديه بارش كل واحدة منهما لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع
تعلق الثانية به كالديون المتلاحقة الا يرى ان ملك المولى لم يمنع الجناية فحق المجني عليه الاول اولى
ان لا يمنع ومعنى قوله على قدر حقيهما على قدر ارش جنايتيهما وان كانوا جماعة يقتسمون العبد
المدفوع على قدر حصصهم وان فداه فداه بجميع اروشهم لما ذكرنا ولو قتل واحدا وفقأ
عين آخر يقتسمانه اثلاثا لان ارش العين على النصف من ارش النفس وعلى هذا حكم الشجات
وللمولى ان يفدي من بعضهم ويدفع الى بعضهم مقدار ما تعلق به حقه من العبد لان الحقوق
اذا مختلفة باختلاف اسبابها وهي الجنايات المختلفة بخلاف مقتول العبد اذا كان له وليان
لم يكن له ان يفدي من احدهما ويدفع الى الآخر لان الحق متحد لاتحاد سببه وهي الجناية المتحدة والحق
يجب للمقتول ثم للوارث خلافة عنه فلا بد من التفريق في موجبها الكل من الهداية انتهى واذا جنى
العبد جناية موجبة للمال فوهب المولى العبد الجاني من التوفيق اي وهبه السيد بعد الجناية او باعه
بيعا صحيحا فانه بالفاسد لم يصر مختارا للفداء الا اذا سلم كما في الهداية من قهستاني يعني
لو باعه بيعا فاسدا لم يصر مختارا حتى يسلمه لان الزوال به بخلاف الكتابة الفاسدة لان موجبه
يثبت قبل قبض البدل فيصير بنفسه مختارا كذا في الهداية او اعتقه او دبره او كاتبه او استولدها
اي الجانية والحال انه لم يعلم السيد بها اي بالجناية عند هذه التصرفات ضمن الارش او القيمة
الاقل بزيادة اللام من قيمته اي قيمة الجاني تغليبا فيشمل ام الولد ومن الارش فمن تفضيلية
مكررة وليس فيه مانع لفظي ولا معنوي كما ظن وقدم غير مرة من قهستاني وانما ضمن الاقل
من قيمته ومن ارشها هنا لانه فوت حقه فيضمنه وحقه في اقلهما ولا يصير مختارا للفداء لانه
لا اختيار بدون العلم كما في الهداية وان تصرف السيد واحدة من هذه التصرفات وقد علم السيد
بها غرم وضمن الارش لان كلا منها دليل اختيار الارش كما في قهستاني فان المولى قبل هذه

النصرف فان كان مختارا بين الدفع والفداء وكما لم يبق محلا للدفع بلا علم المولى بالجناية
لم يصر مختارا للارش فقامت القيمة مقام العبد فلا فائدة في التخيير بين الاقل والا
فوجب الاقل بخلاف ما اذا علم فانه يصير مختارا للارش كما لو علق عتقه بقتل زيد او رميه
او شجه ففعل اي قال ان قتلت زيدا فانت حر او قال ان رميت زيدا فانت حر فرمى
او قال ان شججت راسه فانت حر فشج غرم الارش لانه يصير مختارا للفداء حيث اعتقه
على تقدير وجود الجناية في الدرر يعني اذا علق الاعتاق بالجناية والمعلق بالشرط ينزل
عند وجود الشرط كالمنجز فصار كما اذا اعتقه بعد الجناية وتمامه في الهداية وفيه كلام فان
قيل انما وجب عليه الارش بعد العلم بالجناية اجيب لانه صار مختارا لان الاعتاق يمنعه
في الدفع بالاقدام عليه فالاقدام عليه اختيارا منه للآخر وعلى هذا الوجه البيع والهبة
والتدبير والاستيلاد لان كل ذلك مما يمنع الدفع لزوال الملك به بخلاف الاقرار على رواية
الاصل لانه لا يسقط به حق ولي الجناية فان المقر له مخاطب بالدفع اليه وليس فيه نقل الملك
لجواز ان الامر كما قال المقر والحقه الكرخي بالبيع واخواته لانه ملكه في الظاهر فيستحقه
المقر له باقراره فاشبه البيع كما في الهداية وقد بقي هنا كلام آخر قال صاحب الهداية ولو باعه
مولاه من المجني عليه فهو مختار بخلاف ما اذا وهبه منه لان المستحق له اخذه بغير عوض وهو متحقق
في الهبة دون البيع واعتاق المجني عليه بامر المولى بمنزلة اعتاق المولى فيما ذكرناه لان فعل المأمور
مضاف اليه ولو ضربه فنقصه فهو مختار اذا كان عالما بالجناية لانه حبس جزء منه وكذا اذا
كانت بكرا فوطئها وان لم يكن معلقا لما قلنا بخلاف التزويج لانه عيب من حيث الحكم وبخلاف
وطء الثيب على ظاهر الرواية لانه لا ينقص من غير طلاق وبخلاف الاستخدام لانه يختص بالملك
ولهذا لا يسقط به خيار الشرط ولا يصير مختارا بالاجارة والرهن في الاظهر وكذا بالاذن في
التجارة وان ركبه ديون لان الاذن لا يفوت الدفع فلا ينقص الرقبة الا ان لولي الجناية ان يمتنع
من قبوله لان الدين لحقه من جهة المولى فيلزم المولى قيمته انتهى كلام الهداية فمن اراد التفصيل فليرجع
سترو جها



سترو جها التي حصل لو زوجها او وطئها او آجرها او رهنها لم يكن مختارا للارش وعن ابي يوسف
ان في كل منها سوى الاول اختيارا له كما في الذخيرة من قهستاني اعلم ان الاصل ان العبد اذا جنى
وعليه دين يخير المولى بين الدفع والفداء فان دفع بيع في دين الغرماء فان فضل شيء كان لاصحاب
الجناية وانما بدأنا بالدفع لانه به توفيه الحقين فان حق ولي الجناية يصير موفى بالدفع ثم يباع بعده
لارباب الديون ومتى بدأنا ببيعه في الدين تعذر الدفع بالجناية لانه تجدد للمشتري الملك
ولم يوجد في يده جناية فان قيل ما فائدة الدفع اذا كان المبيع بالدين بعده واجبا اجيب
بانها اثبات حق الاستخلاص لولي الجناية بالفداء بالدين فان للناس في الاعيان اغراضا
لم يبطل الدين بحدوث الجناية لان موجبها صيرورته جزاء فاذا كان مشغولا وجب دفعه
مشغولا ثم اذا بيع وفضل من ثمنه شيء صرف الى اولياء الجناية لانه بيع على ملكهم وان
لم يف بالدين تأخر الى حال الحرية كما لو بيع على ملك المولى الاول انتهى من آخر حاشية لصدر
الشريعة وان قطع عبد يد حر عمدا من ملتقى اي اذا قطع العبد يد رجل عمدا من هداية فصالح
المقطوع يده عن ديته اليد على العبد فدفع اليه فسرى يبطل الدفع والصلح فيرد العبد ويقاد لان
بالسراية تبين ان الواجب القود لا دية اليد وقد وقع الصلح باطلا وان عتق المجني عليه ثم سرى
يكون العبد صلحا عن الجناية من التوفيق وهذا لو نص عليه ورضي به المولى يصح وقد دل الدليل على الرضا
في بعده لانه لما رضي بكون العبد عوضا عن القليل يكون راضيا بكونه عوضا عن الكثير فاذا اعتق يصح
الصلح في ضمن الاعتاق ابتداء والصلح الاول وقع باطلا فيرد العبد الى المولى والاولياء
على خيرتهم في العفو والقتل كما في الهداية اي يخير الولي بين القتل والعفو لانه مباح الدم كما
في الدرر هذا ان كان لم يعتقه ردة على المولى وقيل للاولياء اقتلوه او اعفوا عنه من هداية اذا
لم يعتق وقد سرى لانه تبين ان المال غير واجب وان الواجب هو القود فكان الصلح باطلا فيرد
كذا في صدر الشريعة كما اذا طلق منكوحته ثم وطئها في العدة مع العلم بحرمتها عليه فوجب القصاص من هداية
وكذا لو كان القاطع حرا فصالح المقطوع من ملتقى اي فصالح القاطع المقطوعة يده على عبده ودفعه اليه

في الهداية قال اعتقه ثم سرى فهو صلح بها في ملتقى اي صلح بالجناية الى آخر ما ذكرنا في الرواية
في الهداية وان لم يعتقه فسرى رد وأقيد كما في الملتقى وهذا الوضع يرد اشكالا فيما اذا عفى
عن اليد وسرى الى النفس ومات حيث لا يجب القصاص هنالك وههنا قال يجب وبعض مشايخنا
قال ما ذكر هنا جواب القياس فيكون الوضعان جميعا على القياس والاستحسان وقيل بينهما
فرق ووجهه ان العفو عن اليد صح ظاهرا لان الحق كان له في اليد من حيث الظاهر فيصح العفو
ظاهرا فبعد ذلك وان بطل حكما يبقى موجودا حقيقة فيكفي لمنع وجوب القصاص اما ههنا
الصلح لا يبطل الجناية بل يقررها حيث صالح عنها على مال واذا لم تبطل الجناية لم تمنع العقوبة
هذا اذا لم يعتقه اما اذا اعتقه فالتخريج ما ذكرنا من قبل كذا في الهداية انتهى ● واذا جنى
العبد المأذون في الهداية خطأ في ملتقى وعليه دين الف درهم فاعتقه المولى ولم يعلم بالجناية فعليه قيمتان
قيمة لصاحب الدين وقيمة لاولياء الجناية لانه اتلف حقين كل واحد منهما مضمون بكل القيمة
على الانفراد الدفع للاولياء والبيع للغرماء فكذا عند الاجتماع ويمكن الجمع بين الحقين ايفاء
من الرقبة الواحدة بان تدفع الى ولي الجناية ثم تباع للغرماء فيضمنهما بالاتلاف بخلاف ما اذا اتلفه
اجنبي حيث تجب قيمة واحدة للمولى ويدفعها المولى الى الغرماء لان الاجنبي انما يضمن للمولى
بحكم الملك فلا يظهر في مقابلة الحق لانه دونه وههنا يجب كل واحد منهما باتلاف الحق
ولا ترجيح فيظهر ان فيضمنهما الكل في الهداية فتوضيحه قول صاحب العناية فقد مر ذكره
من قبل آنفا فليستفد ما يذكر مكررا ههنا بل فيها كلام ولم يذكر من قبل حتى قال صاحب الدرر
فان السيد اذا اعتق المأذون المديون غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن الدين واذا
اعتق العبد الجاني جناية خطأ غرم الاقل من قيمته ومن الارش فكذا عند الاجتماع
لعدم التزاحم بينهما اذ له الاعتاق الى ولي الجناية ثم يباع للدين انتهى ● واذا ولدت
امة مأذونة مديونة في التوفيق اي اذا جنت بنت الامة المأذون لها ثم ولدت فانه يباع الولد
معها في الدين في الهداية اي لدينها الى الوفاء لان دينها في ذمتها متعلق برقبتها فيسري الى الولد كما في الدرر

كولد الام المرهونة

كولد الام المرهونة في الهداية وان جنت جناية خطأ فولدت ولدا لا يدفع اليه بالجناية دون الولد لان الدفع
في ذمة المولى لا في ذمتها فلا يسري الى ولدها ولان استحقاق نفسها بالجناية الخطاء لا يكون اقوى حالا
من الجناية العمد وهناك لا يسري الى الولد فكذا ههنا في التوفيق وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع
والسراية في الاوصاف الشرعية دون الاوصاف الحقيقية كذا في الهداية انتهى ● ولو اقر رجل ان
زيدا حرر عبده في ملتقى يعني اذا زعم رجل ان زيدا اعتق عبده فقتل ذلك العبد في التوفيق ولي المقر في ملتقى
اي ولي من يزعم خطأ فلا شيء على العبد وعلى مولاه كما اذا زعم بعد القتل كما في التوفيق لانه لما زعم
ان مولاه اعتقه فقد اقر انه لا يستحق على المولى دفع العبد ولا الفداء بالارش وانما يستحق الدية
على العاقلة لانه حر فيصدق الزاعم في حق نفسه فيسقط الدفع والفداء فلا يصدق في دعواه
الدية عليهم الا بحجة في الدرر لانهم منكرون كما في التوفيق وانما يجب الضمان بلا حجة على العبد والمولى لانه
لما قال ان مولاه اعتقه فادعى الدية على العاقلة وابرأ العبد والمولى عن موجب الجناية كما في صدر الشريعة
الا انه لا يصدق على العاقلة من غير حجة كذا في الهداية انتهى ● وان قال معتق في ملتقى لزيد قتلت
اخاك في التوفيق اي اخا زيد في الدرر خطأ وانا عبدك في التوفيق اي قبل عتقي فقال زيد بل بعده في ملتقى
اي قال زيد قتله وانت حر فالقول للعتيق لانه منكر للضمان كما في التوفيق لما انه اسنده الى حالة
معهودة منافية للضمان اذ الكلام فيما اذا عرف رقه والوجوب في جناية العبد على المولى دفعا
او فداء وصار كما اذا قال العاقل البالغ طلقت امرأتي وانا صبي او بعت داري وانا صبي
او قال طلقت امرأتي وانا مجنون وقد كان جنونه معروفا كان القول قوله لما ذكرنا في الهداية
فان قلت ينبغي ان لا يكون لقول العبد اعتبار لان معنى قول الاخ ان دية القتل على عاقلتك
ومعنى قول القاتل ان الواجب على مولاي الاقل من قيمتي ومن الدية ان لم يعلم بالجناية والدية
ان كان عالما بها ولا اعتبار لقول العبد في حق المولى قلت الاخ يدعي على القاتل القتل الخطأ بعد
العتق ولا بينة له فالقاتل ان اقر بذلك تلزمه الدية لان ما يثبت بالاقرار لا تتحمله العاقلة
فهو ينكر ذلك بل يقول قتله قبل العتق فيعتبر قوله في نفي قتله بعد العتق لا في انه يثبت على المولى

شئ لان قوله لا يكون حجة على المولى في صدر الشريعة وفي اعتق جارية ثم قال لها قطعت يدك
وانت امتي فقالت بل قطعتها وانا حرة فالقول قولها وكذلك القول قولها في كل ما اخذ منها
كما في الهداية اي وكذا في اخذه مالا منها في صدر الشريعة والحاصل اذا اعتق امة ثم قال اخذت منك
هذا المال قبل ما اعتقتك وقالت بل بعده فالقول قولها عند ابي حنيفة وابي يوسف في صدر الشريعة
اما اذا قال جامعتها قبل الاعتاق او اخذت الغلة قبله فالقول له لان الظاهر كونهما حال الرق في الدرر
فالقول له اتفاقا في التوفيق وعند محمد لا يضمن الا شيئا بعينه يؤمر برده الى المأخوذ منه في ملتقى لانه منكر
وجوب الضمان لاسناده الفعل الى حالة معهودة منافية كما في المسئلة الاولى وكما في الوطئ والغلة
وفي الشئ القائم اقر بيده حيث اعترف بالاخذ منه ثم ادعى التملك عليه وهو منكر والقول قول
المنكر فلهذا يؤمر بالرد اليه ولهما انه اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه فلا يكون القول له كما اذا
قال لغيره فقأت عينك اليمنى وعيني اليمنى صحيحة ثم فقئت فقال المقر له لا بل فقأتها وعينك
اليمنى مفقوءة فان القول قول المقر له وهذا لانه ما اسنده الى حالة منافية للضمان لانه
يضمن يدها لو قطعها وهي مديونة وكذلك مال الحربي اذا اخذه وهو مستأمن بخلاف
الوطئ والغلة لان وطئ المولى امته المديونة لا يوجب العقر وكذا اخذه من غلتها وان كانت
مديونة لا يجب الضمان عليه فحصل الاسناد الى حالة معهودة منافية للكل في الهداية انتهى
ولو امر عبد محجورا كما في الملتقى اي المحجور عليه صبيا ان يقتل رجلا فقتله فعلى عاقلة الصبي الدية لانه
هو القاتل حقيقة وعمده وخطاؤه سواء على ما بيناه من قبل ولا شئ على الآمر وكذلك اذا كان
الآمر صبيا لانهما لا يؤاخذان بافعالهما لان المؤاخذة فيهما باعتبار الشرع وما اعتبر قولهما ولا
رجوع لعاقلة الصبي على الصبي الآمر ابدا ويرجعون على العبد الآمر بعد الاعتاق لان عدم
الاعتبار لحق المولى وقد زال لا لنقصان اهلية العبد بخلاف الصبي لانه قاصر الاهلية في الهداية
وانما لا يرجعون على الصبي الآمر في الحال ولا بعد البلوغ لان الصبي لا يؤاخذ بافعالها اصلا
كما في التوفيق الحاصل رجعوا على العبد بعد عتقه لانه اوقع الصبي في هذه الورطة لكن قوله

غير معتبر

غير معتبر لحق المولى فيضمن بعد العتق لا على الصبي الآمر لقصور اهليته في الدرر انتهى واذا امر
عبد محجور عبدا محجورا ان يقتل رجلا فقتله خطأ يخاطب مولى القاتل بدفع القاتل في التوفيق او الفداء
في الهداية ان كان خطأ او المأمور صغيرا كما في ملتقى اي ان كان العبد القاتل صغيرا لان عمد
الصغير كالخطاء في الدرر وان كان عمدا والمأمور كبيرا اقتص في ملتقى لانه يجري بين الحر
والعبد في الدرر ولا رجوع على العبد الآمر في الحال في صدر الشريعة لان الامر قول وقول
المحجور غير مقبول فلا يؤاخذ به في الحال بل بعد عتقه لزوال المانع وهو حق المولى بالاقل من قيمته
ومن الفداء لانه مختار في دفع الزيادة لا مضطر في الدرر اي لان القيمة اذا كانت اقل من الفداء
فالمولى غير مضطر الى اعطاء الزيادة على القيمة بل يدفع العبد كما في صدر الشريعة الحاصل
يرجع مولى المأمور على الآمر بعد العتق باقل من قيمة المأمور ومن الدية لان قوله معتبرة في حق نفسه
كما في التوفيق كذا الحكم في العمد اي دفع السيد القاتل او فداه ثم رجع على العبد الآمر باقل من قيمته
ومن الفداء ان كان العبد القاتل صغيرا لان عمد الصغير كالخطاء كما مر مرارا في الدرر انتهى
واذا قتل العبد رجلين في هداية عمدا حرين في الدرر ولكل واحد منهما وليان في هداية اي ولكل
مقتول وليان فعفى احد وليي كل واحد منهما يخير المولى ان شاء دفع نصف العبد في التوفيق اي المولى
يدفع نصفه في الهداية الى الآخرين او فدى بدية في الدرر لهما في ملتقى يعني ان شاء فداه بدية واحدة في التوفيق
هي عشرة آلاف درهم لان الرقبة بحكم العقود صارت بهم لكل واحد ربعه فاذا عفى اثنان بطل حقهما
وبقي حق الآخرين في النصف وكذا قيل له ادفع نصفه واما الفداء فقد كان بعشرين الفا فاذا
عفى اثنان بطل حقهما فبقي حق كل من الباقين في خمسة آلاف فلذا فداه بعشرة آلاف ان شاء
كما في الدرر الحاصل لما عفى احد وليي كل واحد منهما سقط القصاص وانقلب مالا فصار
كما لو وجب المال في الابتداء وكان حقهم في الرقبة او عشرين الفا وقد سقط نصيب العافيين
وهو النصف وبقي النصف كما في الهداية صورة المسئلة اذا قتل عبد رجلين عمدا ولكل مقتول
وليان فعفى احد وليي كل واحد منهما يخير المولى ان شاء دفع نصف العبد الى الساكتين وان شاء

فداها بدية واحدة لان القتيلين لو كانا خطائين يخير المولى ان شاء دفع العبد اليهم ارباعا وان شاء
فدى بديتين فاذا عفى وليان من الاربعة يسقط دية واحدة فيكون المولى مخيرا ان شاء دفع
نصف العبد وان شاء فدى بدية واحدة فان كان عفو الوليين من الاربعة في العمدين سقط
القصاصين مجانا وانقلب الآخر الى الدية فيكون المولى مخيرا ان شاء دفع نصف العبد وان شاء
فداها بدية واحدة كما في الخطائين من التوفيق انتهى وان قتل القن احدهما اي احد الحرين
خطاء والآخر عمدا وعفى احد وليي العمد من الدرر اي اذا قتل عبد رجلا عمدا وآخر خطاء فعفى احد
وليي العمد يخير المولى ان شاء يفدي لاحد وليي العمد نصف الدية ولولي الخطاء الدية الكاملة كما في
التوفيق فلم يبطل شيء من حق ولي الخطاء وكان حقهما في كل الدية عشرة آلاف من الدرر والحاصل
ان فداه المولى فداه بخمسة عشر الفا خمسة آلاف لولي العمد الذي لم يعف وعشرة آلاف لولي
الخطاء لانه لما انقلب العمد مالا كان حق ولي الخطاء في كل الدية عشرة آلاف وحق وليي العمد
في نصفها خمسة آلاف ولا تضايق في الفداء فيجب خمسة عشر الفا من الهداية وان شاء اختار
دفع العبد من التوفيق اليهم يقسمونه اثلاثا عولا من ملتقى ثلثاه لولي الخطاء وثلثه لغير العافي
من وليي العمد عند ابي حنيفة رح من الهداية لان حق ولي الخطاء الكل وحق الساكت النصف فيأخذ
كل واحد منهما بحصته فيقسم اثلاثا كما اذا قتل العبد رجلا خطاء وفقأ عين رجل آخر واختار
المولى دفعه كذا في التوفيق وهذا الكل عند ابي حنيفة وقالا يدفعه ارباعا منازعة ثلثة ارباعه
لولي الخطاء وربعه لولي العمد بطريق المنازعة فيسلم النصف لولي الخطاء بلا منازعة من صدر الشريعة
واستوت منازعة الفريقين في النصف الآخر فينتصف فلهذا يقسم ارباعا كما في الدرر وعند ابي حنيفة
يقسم بطريق العول والمضاربة اثلاثا لان الحق تعلق بالرقبة اصله التركة المستغرقة بالديون
فيضرب هذا بالكل وذلك بالنصف ولهذه المسئلة نظائر واضداد ذكرناها في الزيادات
كما في الهداية فطريق العول ان ولي الخطاء يدعي الكل واحد وولي العمد يدعي النصف فيضرب هذا
بالكل وذلك بالنصف اصله التركة المستغرقة وهذا عند الامام الاعظم كما في صدر الشريعة فول الشارح

بدعي النصف



بدعي النصف فهي المسئلة كل ونصف فالمسئلة من اثنين وتعول الى الثلثة من اخي انتهى
وان قتل عبد لاثنين قريبا لهما من ملتقى اي عبد لرجلين قتل ذلك العبد قريبا لهما من صدر الشريعة
مثلا اذا قتل عبد الاثنين اباهما عمدا فعفا احدهما من التوفيق بطل الكل كما في الملتقى اي بطل
الجميع عند ابي حنيفة رح من الهداية اي بطل الدم كله عند الاعظم لان القصاص واجب لكل واحد منهما
في النصف من غير تعيين فاذا انقلب مالا بعفو احدهما احتمل الوجوب من كل وجه بان يعتبر
متعلقا بنصيب نفسه واحتمل التنصيف بان يعتبر متعلقا بهما شايعا فلا يجب المال بالشك
والاحتمال من اخي وقالا يدفع الذي عفا نصف نصيبه الى الآخر او يفديه بربع الدية وذكر
في بعض النسخ قتل وليا لهما والمراد القريب ايضا وذكر في بعض النسخ قول محمد مع ابي حنيفة
وذكر في الزيادات عبد قتل مولاه وله ابنان فعفا احد الابنين بطل ذلك كله عند
ابي حنيفة وعند ابي يوسف الجواب فيه كالجواب في مسئلة الكتاب ولم يذكر اختلاف
الرواية لابي يوسف في المسئلتين ان حق القصاص يثبت في العبد على سبيل الشيوع
لان ملك المولى لا يمنع استحقاق القصاص له فاذا انقلب مالا يكون على هذا الوجه فعلى اعتبار
وجه قولهما ان القصاص كان واجبا على العبد فاذا عفا احدهما ينقلب نصيب الآخر مالا
وذلك نصف الدية لكن هنا يعافي كل العبد فما وقع بنصيب نفسه سقط وما لاقى
نصيب شريكه وهو العافي يثبت فصارت جنايته موجبة ربع الدية فيفديه بذلك او يدفع
ربعه وهو نصف نصيب العافي لان الجناية لو وجبت كل الدية لوجب دفع كل العبد
وجه قول ابي حنيفة ان حق كل واحد منهما في القصاص في نصف العبد لكن غير معين لان كل
نصف يصلح محلا للقصاص سواء كان ذلك النصف نصيبه او نصيب صاحبه او شايعا
من النصيبين فاذا انقلب نصيب الذي لم يعف مالا انقلب في محل القصاص فيكون
غير معين ايضا فعلى تقدير انه لاقى نصيب نفسه يبطل جميعه وعلى تقدير انه لاقى نصيب شريكه
يثبت جميعه وعلى تقدير انه لاقى نصفا شايعا من النصيبين يثبت نصفه ويبطل نصفه

والمال لم يكن واجبا فلا يجب مع الشك كما في الهداية انتهى **فصل في بيان احكام الجناية على الرقيق** ومن قتل عبدا خطاء فعليه قيمته من الهداية اي دية العبد المجني عليه من الحر او العبد خطاء قيمته من قهستاني فان بلغت اي قيمته دية الحر وهي عشرة الآف درهم من الدرر يعني ان بلغت قيمة العبد او جاوزت هي دية الحر عشرة الآف درهم كما في قهستاني نقصت عن دية الحر عشرة دراهم من ملتقى اظهارا لانحطاط رتبته وتلك القيمة على عاقلة القاتل كما سيأتي من التوضيح وكذا لو كانت قيمة الامة كدية الحرة او اكثر كما في الملتقى ودية الحرة خمسة الآف تنقص من كل من القيمتين اظهارا لفضيلة الحر على العبد عشرة من الدراهم بالنص عند الطرفين كما في قهستاني الحاصل ان كانت قيمة العبد عشرة الآف او اكثر فيقضى له بعشرة الآف الا عشرة وفي الامة اذا زادت قيمتها على الدية خمسة الآف الا عشرة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فيجب تلك القيمتان على العاقلة ان لم تبلغا دية الحر من قهستاني هذا عندهما في ثلث سنين هو الصحيح كما في الذخيرة وعن ابي يوسف ان القيمة ان زادت على الدية فمقدارها على العاقلة والباقي على الجاني كما في الظهيرية كذا في قهستاني فالصحيح انه لا يزاد ديتهما على دية الحر والحرة وان كانت قيمتهما ضعف ديتهما لان دية العبد عشرة الآف الا عشرة ودية الامة خمسة الآف الا عشرة وروى الحسن عن الاعظم انه ينقص من قيمة الامة خمسة وقال ابو الليث رواية الحسن هو القياس كذا في التبيين من اخي وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف وان فيجب قيمة العبد بالغة ما بلغت كما في الهداية اي عند ابي يوسف له قيمة كل منهما بالغة ما بلغت كما في قهستاني فقولهما هو الصحيح كما صحح صاحب المتون والشروح انتهى ● ولو غصب عبدا قيمته عشرون الفا وهلك في يده تجب قيمته بالغة ما بلغت بالاجماع من الهداية فان المعتبر في الغصب المالية لا الآدمية من صدر الشريعة وفي بعض النسخ ان غصب مملوكا فقتل عمدا او خطاء فعليه قيمته بالغة ما بلغت بالاجماع لان ضمان الغصب مقابل بالمالية اذ الغصب لا يرد الا على المال كما في قهستاني ولهذا يجب للمولى وهو لا يملك العبد الا من حيث المالية من الهداية وما قدر

في الجناية



في الجناية على طرف الحر من دية الحر بيان ما والاحسن ارش الحر قدر فيما على طرف العبد من قهستاني من قيمة العبد من صدر الشريعة لان القيمة في الرقيق كالدية في الحر لانه بدل الدم كما في الدرر يعني لو قطع يد عبد خطاء يجب نصف قيمته كما لو قطع يد حر خطاء يجب نصف ديته وان بلغت قيمة يده دية يد الحر ينقص خمسة دراهم من التوفيق هذا عند محمد رح يعني اذا بلغت خمسة الآف فحينئذ ينقص خمسة دراهم كما في النهاية والكرماني وغيرهما من قهستاني مثلا ان كانت قيمته عشرة الآف او اكثر تجب في يده خمسة الآف الا خمسة دراهم كما في صدر الشريعة والحاصل ان في يد العبد نصف قيمته لا يزاد على خمسة الآف الا خمسة لان اليد من الآدمي نصفه فيعتبر بكله وينقص هذا المقدار اظهارا لانحطاط رتبته وكلما تقدر من دية الحر فهو مقدر من قيمة العبد لان القيمة في العبد كالدية في الحر اذ هو بدل الدم على ما قررناه من الهداية قوله الا خمسة وفي الجامع الصغير الا عشرة الا الاستثناء من خمسة آلاف لا من قوله لا يزاد قوله وفي يد العبد نصف قيمته وفي المبسوط نصف قيمة العبد بالغة ما بلغت في الصحيح من الجواب الا في رواية عن محمد رح انه يجب بقطع يده خمسة آلاف الا خمسة وهذا لان الاطراف يسلك فيها مسلك الاموال حتى لا يجري القصاص بينه وبين الحر في الطرف من حاشية القدوري لفوائد البدرية فيجب في موضحة العبد نصف عشر قيمته بالغة ما بلغت لانه يجب في الحر نصف عشر ديته وهذا ظاهر الرواية وهو الصحيح وعن محمد انه نصف عشر قيمته الا اذا بلغت خمسمائة فحينئذ ينقص منه درهم كما في قهستاني وان غصب امة قيمتها عشرون الفا فماتت في يده فعليه تمام قيمتها لما بينا ان ضمان الغصب ضمان المالية كما في الهداية فلما عرفت احكام العبد شرعت في احكام الامة فقال المصنف ومن قتل امة خطاء فعليه قيمتها لا يزاد على خمسة الآف الا عشرة من مختار فنقص من الامة عشرة دراهم اشعارا بانحطاط درجة الرقيق عن الحر وتعيين العشرة باثر عبد الله ابن عباس رضي الله عنهما ولو كانت القيمة اكثر من عشرة الآف من دراهم في العبد ومن خمسة الآلاف

وفي بعض النسخ لا يزاد على عشرة الآف الا عشرة كما في المختار

في الأمة وعند ابي يوسف وان فقئ يجب فيه قيمته بالغة ما بلغت كما في الغصب يعتبر قيمته اي
اي قيمة كل واحد منهما بالغة ما بلغت حتى لو غصب عبدا قيمته الف دينار وهلك في يده لزمه
تلك القيمة كما في الدرر انتهى ﴿ و من قطع يد عبد عمدا فاعتق م ملتقى اي فاعتقه المولى م هداية
اي فاعتقه مولاه فسرى كما في التوفيق اي ثم مات م ذلك فان كان له ورثة غير المولى فلا قصاص
فيه م هداية اي وان لم يكن له وارث سوى المولى يجب القصاص كما في التوفيق يعني ان كان
وارث المعتق لسيده فقط اقاد عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد لا كما في الدرر
اي لا قصاص في ذلك م هداية اصلا م ملتقى لان القود يجب بالموت مستندا الى وقت
الجرح فان اعتبر وقت الجرح فسبب الولاية الملك وان اعتبر وقت الموت فسببها الوراثة بالولاء
فجهالة سبب الاستحقاق تمنع القود كجهالة المستحق ولهما ان جهالة السبب لا يعتبر عند تيقن
من له الحق كما في الدرر فيجب عليه ارش اليد للمولى وما نقصه القطع الى وقت الاعتاق حتى لو كانت
قيمته وقت القطع مائة وعادت بالقطع الى خمسين ثم صارت بالالم عند العتق ثلثين يجب على القاطع
سبعون وما بقي من القيمة سقط بالاعتاق وقد مر وجه المسئلة في الجنايات م التوفيق
فالحاصل واذا امتنع القصاص في الفصلين عند محمد يجب ارش اليد وما نقصه من وقت الجرح
الى وقت الاعتاق كما ذكرنا لانه حصل على ملكه ويبطل الفضل وعندهما الجواب في الفصل
الاول كالجواب عند محمد في الثاني كما في الهداية انتهى ﴿ و من قال لعبديه احدكما حر ثم
شجا م هداية اي صارا مشجوجين فعين المولى واحدا للحرية بان قال اردت بهذا فارشهما
له اي للمولى م الدرر لان العتق غير نازل في المعين والشجة تصادف المعين فبقيا مملوكين
في حق الشجة كما في الهداية وان قتلهما رجل خطأ يجب دية حر للورثة وقيمة عبد للمولى لان البيان
انشاء من وجه اظهار من وجه فيكون بعد الشجة انشاء في حقهما وبعد الموت اظهار محضا
عمل بالوجهين ولم يعكس الامر لان العبد بعد الموت لم يبق محلا للانشاء كما في التوفيق اي
لم يبق محلا للبيان فاعتبرناه اظهارا محضا واحدهما حر بيقين فتجب قيمة عبد ودية حر بخلاف ما اذا قتل

كل واحد

كل واحد رجل تجب قيمة المملوكين لانا لم نتيقن بقتل كل واحد منهما حر وكل واحد منهما ينكر
ذلك م هداية اي وكل من القاتلين ينكر ذلك فعليهما قيمتهما كما في الدرر ولان القياس
يأبى ثبوت العتق في المجهول لانه لا يفيد فائدته وانما صححناه ضرورة صحة التصرف واثباته
ولاية النقل من المجهول الى المعدوم فيتقدر بقدر الضرورة وهي في النفس دون الاطراف
فبقي مملوكا في حقها كما في الهداية صورة المسئلة وان قتل احدهما حر وآخر حر آخر تجب على كل
واحد منهما القيمة لان من تجب عليه الدية لا يعلم فسقط الدية للجهالة فبقيت القيمة المتيقنة
كذا في التوفيق انتهى ﴿ واذا فقئ عينا عبد لآخر تخير المولى ان شاء دفع الجثة العمياء الى
الجاني وضمنه بكل قيمته وان شاء امسك الجثة ولا يضمن نقصان الجناية كما في التوفيق
هذا عند ابي حنيفة رح وقالا امسك العبد واخذ ما نقصه وان شاء دفع العبد واخذ
قيمته كما في الهداية لابي حنيفة رح ان ضمان كل البدن مقدر بالقيمة فاذا اخذ القيمة يزول
الجثة عن ملكه كيلا يؤدي الى الجمع بين البدل والمبدل في ملكه م التوفيق ولهما ان معنى المال
لما كان معتبرا وجب ان يتخير المولى على الوجه الذي قلناه كما في سائر الاموال فان من خرق ثوب غيره
خرقا فاحشا ان شاء المالك دفع الثوب اليه وضمنه قيمته وان شاء امسك الثوب وضمنه
النقصان وله ان المالية ان كانت معتبرة في الذات فالآدمية غير مهدرة فيه وفي الاطراف ايضا
الا يرى ان عبدا لو قطع يد عبد آخر يؤمر المولى بالدفع او الفداء وهذا من احكام الآدمية
لان موجب الجناية على المال ان تباع رقبته فيها ثم من احكام الاولى ان لا ينقسم على الاجزاء
ولا يتملك الجثة ومن احكام الثانية ان ينقسم ويتملك الجثة فوفرنا على الشبهين حظهما
من الحكم كما في الهداية وانما خص بالعينين لان في فقئ العين الواحدة نصف القيمة الا اذا بلغت
خمسة الآف فحينئذ ينقص منه خمسة دراهم كما في شرح الطحاوي وينبغي ان يكون هذا قول محمد
واما في ظاهر الرواية فنصف القيمة بالغة ما بلغت لما مر من الاصل الا ان في الكافي يجب
نصف القيمة اتفاقا كما في قهستاني ثم غاية ما في الباب لما عرفت هذا الاختلاف فعلى ان شاء

المولى دفع عبده واخذ قيمته نظرا الى المالية وان شاء امسكه ولا شئ له نظرا الى الآدمية كذا في العناية
من اخي فهو المرجح كما رجحه صاحب المتون انتهى **فصل في جناية المدبر وام الولد** واذا جنى المدبر
من هداية اي اذا قتل المدبر رجلا خطاء من التوفيق وام الولد جناية ضمن المولى من هداية اي السيد
الاقل من قيمته اي قيمة كل منهما بوصف التدبير والاستيلاد يوم الجناية وتمامه في الكفاية ومن الارش
فيجب اقلهما من قهستاني لما روي ان اباعبيدة بن الجراح رضي الله عنه قضى بجناية المدبر على مولاه
وكان بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم فصار اجماعا ولانه بالتدبير او الاستيلاد صار مانعا من دفع
الرقبة عند الجناية ولم يصر به مختارا للدية لانه غير عالم بانه يجني فصار كما فعله بعد الجناية غير عالم بها
واما وجب الاقل من القيمة ومن الارش لان الاصل وجوب الدفع بالجناية وقد تعذر الدفع بسبب من المولى
فيجب القيمة عليه لمنعه عنه ولا منع من المولى في اكثر من القيمة ولا حق لولي الجناية في اكثر من الارش ولا تخيير
الخيار بين الاقل والاكثر في المتحد في الجنس بخلاف القن حيث خير بين الدفع والفداء وجنسهما مختلف
كما في الدرر واذا اقر المدبر بجناية لم يجز اقراره ولم يلزمه شئ عتق او لم يعتق لان جناية الخطاء
على سيده واقراره به لا ينفذ على سيده كذا في الهداية قوله ولم يلزمه شئ اي على واحد منهما ولو بعد العتق
لان موجب جناية الخطاء منه على سيده واقراره لا ينفذ عليه وبعد اثباتها بالبينة ضمن مولاه الاقل
من الارش والقيمة كما في الدرر انتهى ● وان جنى المدبر جنايات لم يلزمه الا قيمة واحدة بمقابلة جنايات
واحدة من الدرر يعني ليس في جنايات المدبر او ام الولد الا قيمة واحدة لانه ليس للسيد الا رقبة واحدة
كما في قهستاني فيشارك ولي جناية الثانية ولي الاولى من الدرر اي فان جنى المدبر او ام الولد
جناية اخرى شارك ولي الجناية الثانية ولي الاولى في قيمة دفعت الجاني الى ولي الاول ان دفعت
بقضاء لانه استوفى ولي الاولى زيادة على حقه فلا يتبع ولي الثانية السيد من قهستاني اي فلا شئ
عليه لانه مجبور على الدفع من هداية فالحاصل لا يطلب من المولى شيئا لانه مجبور في الدفع كما في الدرر
وان كان المولى دفع القيمة الى ولي الاول بغير قضاء فالولي بالخيار ان شاء اتبع المولى من هداية
اي ان شاء اخذ من المولى نصف قيمة المدبر ثم يرجع المولى على ولي الاول وان شاء ولي القتيل شاركه

الاول



الاول كما في التوفيق وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا شئ على المولى لانه حين دفع لم تكن الجناية الثانية
موجودة فقد دفع كل الحق الى مستحقه وصار كما اذا دفع بالقضاء كما في الهداية فله الرجوع على
ولي القتيل الاول لا على المولى كما اذا قضى بالقضاء لابي حنيفة رح ان الوصي اذا قضى دين الميت
ثم ظهر غريم آخر يضمن الوصي ثم يرجع على الاول ان كان بغير قضاء وان كان بقضاء لا يضمن
لانه مجبور فكذا هنا وام الولد كالمدبر فيما ذكر لان الاستيلاد مانع من الدفع كالتدبير من التوفيق
فالاول هو المختار كما اختار صاحب الوقاية والنور وغيرهما من المتون المعتبرة ● ولو اذا اعتق المولى المدبر
وقد جنى جنايات لم يلزمه الا قيمة واحدة لان الضمان انما وجب عليه بالمنع فصار وجود الاعتاق
من بعد وعدمه بمنزلة كما في الهداية وان جنى ولم يضمن حتى جنى اخرى فلولي الثانية ان يتبع السيد
بلا خلاف سواء دفع بقضاء او بغيره كما في الذخيرة من قهستاني انتهى ● جنى مدبر خطاء
فمات لم يسقط القيمة عن مولاه لانها ثبتت عليه بسبب تدبيره وبالموت لا تسقط ذلك
قتل المدبر مولاه خطاء يسعى في قيمته لان التدبير وصية برقبته وقد سلمت له لانه عتق
بموت سيده ولا وصية للقاتل فوجب عليه رد رقبته وقد عجز عنه فعليه رد بدلها وهي القيمة
ولو قتله عمدا قتله الوارث او استسعاه قيمته ثم قتله اما الاول فظاهر واما الثاني
فلما ذكرنا من ان التدبير وصية الى آخره الكل من الدرر انتهى **باب غصب العبد والمدبر والصبي**
**والجناية في ذلك** ومن قطع يد عبده ثم غصبه رجل من هداية فمات من القطع في يد الغاصب
من ملتقى يعني اذا غصب مقطوع اليد فسرى من التوفيق ضمن قيمته مقطوعا من ملتقى لان الغاصب
اذا غصب مقطوع اليد يجب رده كذلك فاذا امتنع فعليه قيمته اقطع من صدر الشريعة
لانه لما قطعه المولى في يده نقصت قيمته بالقطع فوجب على الغاصب قيمته اقطع كما في الدرر لان الغصب
سبب الملك كالبيع فينقطع السراية كذلك فيصير كانه مات في يد الغاصب بآفة سماوية
لا بالقطع واذا غصب عبدا صحيحا فقطع المولى يده في يد الغاصب فمات من القطع عند الغاصب
برئ الغاصب عن الضمان لان القطع استرداد وقبض من التوفيق يعني لما قطع المولى يد عبده في يده

الغاصب صار مستردا له الاستيلاء بيده عليه ويبرأ الغاصب من ضمانه لوصول ملكه اليه من الدرر
واذا غصب العبد المحجور عليه عبدا محجورا عليه فمات في يده فهو ضامن لان المحجور عليه مؤاخذ بافعاله
من الهداية حتى لو الغصب بالبينة يباع فيه في الحال دون اقراره حتى لو اقر به لا يباع بل يؤاخذ به بعد عتقه من الدرر
والحاصل ان غصب عبد محجور مثله فمات المغصوب في يد الغاصب ضمن الغاصب في الحال ان ظهر
بالشهادة او بتصديق المولى لان المحجور يؤاخذ بافعاله فيباع من التوفيق هذا ان كان الغصب ظاهرا
يباع فيه وان لم يكن ظاهرا بل اقر به لا يباع فيه بل يؤاخذ اذا اعتق كما في صدر الشريعة اي يؤاخذ به بعد
عتقه كما في الدرر انتهى ● ومن غصب مدبرا فجنى عنده ثم رده على المولى فجنى عنده جناية اخرى كما في الهداية
اي جنى عنده خطاء او كان الامر بالعكس اي ان جنى عند المولى خطاء ثم غصبه رجل فجنى عنده ففي الصورتين
يضمن المولى قيمته لاجل الجنايتين ثم يرجع بنصفها على الغاصب ثم يدفع هذا النصف الى ولي الجناية
الاولى دون الثانية من صدر الشريعة وهي في العكس يعني اذا غصب المدبر الجاني في يد مولاه فجنى في يده اخرى يضمن
المولى لهما قيمته فيرجع على الغاصب بنصف القيمة فيدفع الى ولي الاولى ثم لا يرجع على الغاصب
ثانيا اتفاقا لان العبد حين جنى في يد الغاصب كان مشغولا بالجناية الاولى فلا يوجب الا النصف
القيمة كما في التوفيق ففي الصورة الاولى يرجع من صدر الشريعة اي يرجع بذلك على الغاصب وهذا عند
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد يرجع بنصف قيمته فيسلم له لان الذي يرجع به المولى على الغاصب
عوض ما سلم لولي الجناية الاولى فلا يدفع اليه كيلا يؤدي الى اجتماع البدل والمبدل في ملك
رجل واحد وكيلا يتكرر الاستحقاق ولهما ان حق الاول في جميع القيمة لانه حين جنى في حقه لا يزاحمه
احد وانما انتقص بمزاحمة الاخر فاذا وجد شيئا من بدل العبد في يد المالك فارغا اخذه
ليتم حقه واذا اخذه منه يرجع المولى بما اخذه على الغاصب لانه استحق من يده بسبب كان
في يد الغاصب كذا في الهداية ثم وضع المسئلة في العبد فقال والقن في الفصلين يعني اذا جنى عند غاصبه
ثم عند مولاه او بالعكس كالمدبر لكن الفرق بينهما ان المولى يدفع القن نفسه وقيمة المدبر فاذا دفع القن
يرجع بنصف قيمته على الغاصب ويسلم للمالك عند محمد وعندهما لا يسلم له بل يدفعه الى الاول واذا

دفعه

دفعه اليه يرجع في الفصل الاول على الغاصب وفي الثاني لا كما في الدرر الى هنا اي ان القن
في الفصلين كالمدبر في الخلاف والوفاق لكن المولى يدفع القن في مسئلة القن وقيمة المدبر
حتى لو جنى قن مغصوب ثم جنى في يد المولى اخرى يدفع المولى الى وليي الجنايتين نصفين
ثم يرجع بنصف قيمته على الغاصب فيدفعه الى ولي الاول ثم يرجع ثانيا على الغاصب بنصف
القيمة كما في التوفيق فالحكم تكرار الرجوع والدفع كما في المدبر اختلافا واتفاقا كما ذكره الملتقى يعني اذا كان
مقام المدبر قن في الفصلين يدفع القن ثم يرجع بنصف قيمته على الغاصب ويسلم للمالك عند محمد
وعندهما لا يسلم له بل يدفعه الى الاول فاذا دفعه الى الاول يرجع وفي الثاني لا كذا في صدر الشريعة
فقد مر مرارا كذا في الهداية وشروحها انتهى ● واذا جنى مدبر مغصوب فرده الى المولى فغصب
ثانيا فجنى ولي الجناية الاولى اتمام حقه ثم يرجع بالنصف المدفوع على الغاصب فيسلم له لان الاستحقاق
قيل هذه المسئلة على الخلاف كالاولى وقيل على الوفاق كما في التوفيق ولا يدفعه الى ولي
الجناية الاولى لانه استوفى حقه ولا الى ولي الثانية اذ لا حق له الا في النصف لسبق حق
الاول عليه وقد وصل ذلك اليه من الدرر ثم قيل هذه المسئلة على الاختلاف كالاولى
وقيل على الاتفاق والفرق لمحمد وهو ان في الاولى الذي يرجع به عوض ما سلم لولي الجناية
الاولى لان الثانية كانت في يد المالك فلو دفع اليه ثانيا يتكرر الاستحقاق اما في هذه
المسئلة يمكن ان يجعل عوضا عن الجناية الثانية لحصولها في يد الغاصب فلا يؤدي الى
ما ذكرناه كما في الهداية وفيه تفصيل قال بعض المشايخ لا خلاف لمحمد في هذه المسئلة بل اخذ
ولي الجناية الاولى تمام حقه وهو نصف القيمة من المولى اذا رجع على الغاصب وهذا هو الصحيح
لان محمدا ذكرها في الجامع بلا خلاف وقيل فيه خلاف محمد يعني قال بعضهم يتحقق في هذه المسئلة
خلافه كالاولى حتى يسلم للمولى ما رجع به من القيمة على الغاصب ولا يأخذ ولي الجناية الاولى
باقي حقه كذا في البناية من اخي ومن ام الولد كلها اي كل الاحكام المذكورة كالمدبر لاشتراكهما في كون
المانع من الدفع للجناية من قبل المولى كما في الدرر انتهى ● ومن غصب صبيا حرا اي من اذهب بلا اذن الولي

بسبب كان في يده كما في الهداية اي لان الاستحقاق بهذا النصف ثانيا بسبب كان في يد الغاصب فيرجع به عليه فيسلمه له ذلك كما في الدرر منه

حر او غير بالغ غير معبر عن نفسه فان عبر لم يثبت يد الغاصب حكما لان له يدا يعارضه ففي الكلام مجاز كما في النهاية
ثم قهستاني قوله فان عبر اي ان صغيرا اذا عبر عن نفسه يضمن ما تلف به كما لو حفر بئرا في الطريق
لانه يعارض يده ولا فلا يثبت يده عليه بناء حكما واراد بغصب الصبي الذهاب به بلا اذن
وليه لان الغصب في الاموال لا في الاحرار كما سيأتي ثم التوفيق ثم قال محمد في اصل الجامع الصغير
ان المراد بالصبي قد عقل وفي الجامع الكبير وضع المسئلة في صبي ابن اثني عشرة سنة وهذا يدل على
ان غير العاقل يضمن بالاتفاق لان التسليط غير معتبر وفعله معتبر بهما لانه اتلف مالا متقوما
حقا لمالكه فيجب عليه الضمان والتفصيل سيأتي ثم هداية فلما عرفت ما بينه الصبي قال اذا غصب صبيا
حرا لا يعبر عن نفسه فمات كما في التوفيق اي الصبي معه اي في يده موتا فجاءة بلا علة وهي بالضم
والمد او بالفتح وسكون الجيم بلا مد او بحمى بلا تنوين اي بمرض من الامراض لم يضمن الغاصب
ثم قهستاني اي فلا شئ عليه ذكره الملتقى يعني فليس عليه شئ وان مات ثم هداية اي الصبي بصاعقة
اي نار تسقط من السماء او كل عذاب مهلك كما في القاموس فيشمل الحر الشديد والبرد الشديد ونحوه
والغرق في الماء والتردي من مكان عال كما في قاضيخان وغيره او نهش حية اي عضها في المغرب
انه بالشين المعجمة وفي الصحاح انها والمهملة بمعنى وهو اخذ اللحم بمقدم الاسنان وقال ابن
الاثير المهملة الاخذ باطراف الاسنان والمعجمة بجميعها ضمن عاقلته الدية لانه نقله الى مهلكة
بخلاف ما مر فانه لا دخل للمكان في ذلك ثم قهستاني فضمير عاقلته راجع على الغاصب كما ذكره الهداية
وهذا استحسان والقياس ان لا يضمن في الوجهين كما قال زفر والشافعي رحمه لعدم تحقق
الغصب في الحر الا يرى انه لا يتحقق في المكاتب وان كان صغيرا فالحر يدا ورقبة صغيرا
لكونه حرا يدا مع انه رقيق من رقبة اولى ان لا يضمن به وجه الاستحسان انه ليس بضمان الغصب بل ضمان
الاتلاف بالتسبيب لنقله الى مكان فيه الصواعق والحيات حتى لو نقله الى موضع يغلب فيه
الحمى ضمن كذا في الكافي ثم الدرر فيجب الدية على العاقلة لكونه قتلا تسببا كما في الهداية الحاصل
ان الصواعق والحيات والسباع لا تكون في كل مكان فاذا نقله اليه وهو متعد فيه فقد ازال

حفظ



حفظ الولي فيضاف اليه لان شرط العلة ينزل منزلة العلة اذا كان تعديا كالحفر في الطريق
بخلاف الموت فجاءة او بحمى لان ذلك لا يختلف باختلاف الاماكن كذا في الهداية ولو قتل
صبي عبدا ثم ملتقى او امة ثم التوفيق صبي اودع مولى العبد عبده كما في الدرر او امته وجعل عنده عبد وديعة
فقتله الصبي ولو عمدا فانه ضمن عاقلته الدية اي القيمة ثم قهستاني اي يجب على عاقلته قيمته اتفاقا
كذا في التوفيق فالحاصل ان الوديعة عند الصبي ان كان عبدا ضمنه بالقتل ثم صدر الشريعة اي صارت
ديته على عاقلة الصبي بالاجماع كما في التوفيق لان عصمته لحقه اذ هو مبقي على اصل الحرية في حق الدم
ثم هداية فكذا يجب عليه الضمان اذا اتلف غير الصبي في يد الصبي المودع كذا في الهداية وان اكل طعاما
او اتلف مالا اودع عنده فلا ضمان ثم ملتقى لانه تسليط على الاستهلاك ثم التوفيق هذا عند ابي حنيفة
ومحمد رحمه وقال ابو يوسف والشافعي يضمن في الوجهين كما في الهداية لانه اتلف مالا معصوما
ولهما ان غير العبد معصوم لحق السيد فقد فوته لدفعه الى يد الصبي كما في الدرر الحاصل ان الوديعة
عند الصبي ان كان عبدا ضمنه بالقتل وان كان مالا غيره لا يضمنه عند ابي حنيفة ومحمد ويضمن عند
ابي يوسف والشافعي لانه اتلف مالا معصوما قلنا غير العبد معصوم لحق السيد وقد
فوته حيث وضعه في يد الصبي واما العبد فعصمته لحقه اذ هو مبقي على اصل الحرية في حق
الدم كما مر ثم صدر الشريعة هذا ان اتلف بعد الايداع فاما ان اتلف الصبي مالا من طعام
او غيره سوى العبد بلا ايداع او اقراض او اعارة ضمن حالا بالاتفاق كما في قهستاني فالاقراض
والاعارة كالايداع فيهما كما ذكره الملتقى واما ضمن الصبي في المال اذا كان بلا ايداع لانه مؤاخذ بافعاله
لما مر كما في الدرر فلما عرفت هذا قال واذا دفع العبد المحجور عليه مالا فاستهلكه لا يؤاخذ بالضمان
في الحال عند ابي حنيفة ومحمد بل يؤاخذ به بعد العتق وعند ابي يوسف والشافعي يؤاخذ في الحال ثم هداية
لو اودع كما في الملتقى فالخلاف في صبي عاقل محجور واما غير العاقل فلم يضمن به عندهم كما
في شرح الجامع لفخر الاسلام وهو الصحيح لان فعله معتبر كما في الكافي واما المأذون
بالتجارة وبقبول الوديعة فقد ضمن به بالاجماع كما في النهاية ثم قهستاني ثم غاية ما في الباب

ان المراد بالصبي العاقل وفي غير العاقل يضمن المال ايضا بالاتفاق كما يضمن العاقل ايضا الا ان
التلف بلا ايداع ونحوه كذا في الملتقى فقدم ذكره من قبل آنفا انتهى

## باب القسامة

وهي لغة اسم وضع موضع الاقسام وفي الشرع ايمان يقسم بها اهل محلة او دار وجد فيها قتيل
اثر كما في واذا وجد القتيل في محلة لا يعلم من قتله استحلف خمسون رجلا منهم من هداية اي
من اهل المحلة لما روي عن ابن عباس رضه ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى اهل خيبر ان هذا
قتيل وجد بين اظهركم فما الذي يخرجه عنكم فكتبوا اليه ان مثل هذه الحادثة وقعت في بني اسرائيل
فانزل الله على موسى عم امرا فان كنت نبيا فاسئل مثل ذلك فكتب عليه السلام ان الله تع
اراني ان اختار منكم خمسين رجلا فيحلفون بالله ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا ثم يغرمون الدية
قالوا لقد قضيت فينا بالناموس اي بالوحي من الدرر حال كونهم مكلفا وحرا اعمى او محدودا في قذف
فلا قسامة على المرأة والعبد والصبي والمجنون كما في قهستاني فكان يكفي ان يقول بالله ما علمت له
قاتلا وكان قوله ما قتلناه تاكيدا كما في حاشية القدوري لعوائد البدرية فلما عرفت هذا قال المص
كما في كمسياقه
يتخيرهم الولي بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا من هداية من قبيل تقابل الجمع بالجمع فيحلف كل واحد
بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلا كما في الظهيرية وغيره من المعتبرات وفيه اشارة الى انه لا يحلف
بصيغة الجمع لانه لا ينتفي ما اذا باشره احد منهم وحده ولا بد وما اذا قتل جماعة واحدا
فان كلا منهم قاتل ولذا قتل في العمد وكفر في الخطاء واجتماع الفعلين في اليمين مطرد عندهم الا
اذا ادعى الولي على واحد منهم وشهد عليه اثنان منهم فان كيفيته عند ابي يوسف ان يحلفهما بالله
ما قتلته لانه انما يحلف على العلم ليظهر والقاتل اذا علموا وبما يظهر انه فلا يحتاج اليه كما في
الكرماني وغيره من قهستاني ولا يستحلف الولي من قدوري وان كان منهم لانه غير مشروع من قهستاني
يعني لا يحلف ولي المقتول بانهم قتلوه كما في الدرر وان كان به لوث من ملتقى اي علامة قتل كالدم او ثبوت
العداوة كذا في الدرر وفيه تفصيل قال صاحب صدر الشريعة قوله ولا يستحلف الولي يعني ان عند الشافعي
رضه ان كان هناك لوث اي علامة القتل على واحد بعينه او ظاهر يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة

لو لانه من ثبوت القتل ... ان يوجد بقربه رجل معه ... الشهادة

ادشهادة واحد عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه استحلف الاولياء خمسين
يمينا ان اهل المحلة قتلوه ثم يقضي بالدية على المدعى عليه سواء كان الدعوى بالعمد او بالخطاء
وقال مالك يقضي بالقود ان كان الدعوى بالعمد وهو احد قولي الشافعي رضه وان لم يكن له
لوث فمذهبه مثل مذهبنا الا انه لا يكرر اليمين بل يرد على الولي وان حلفوا لا دية عليهم
لنا ان البينة على المدعي واليمين على من انكر فاليمين عندنا ليظهر القتل بتحرزهم عن اليمين الكاذبة
فيقروا فيجب القصاص فاذا حلفوا حصل البراءة عن القصاص وانما تجب الدية لوجود القتيل
بين اظهرهم وانه عليه السلام جمع بين الدية والقسامة في حديث رواه سهل وحديث
رواه ابن زياد بن ابي مريم وكذا جمع عمر رضي الله عنه انتهى كلام صدر الشريعة فعلى هذا قال صاحب
الهداية فاذا حلفوا قضى على اهل المحلة بالدية ولا يستحلف الولي ولا يقضى له بالجناية انتهى
هذا عندنا وعند الشافعي رضه ان كان بين المقتول وواحد من اهل المحلة عداوة ظاهرة
فادعى الولي جناية القتل عليه يحلف خمسين يمينا ثم يقتص منه ان كان القتل عمدا ويأخذ
الدية ان كان خطاء كما في حاشية القدوري لعوائد البدرية وان لم يكمل اهل المحلة خمسين
كررت الايمان عليهم حتى تتم خمسين لما روي ان عمر رضي الله عنه لما قضى في القسامة وافى اليه تسعة واربعون
رجلا فكرر اليمين على رجل منهم حتى تمت الخمسون ثم قضى بالدية وعن شريح والنخعي مثل ذلك ولان الخمسين
واجب بالسنة فيجب اتمام هذه السنة ما امكن ولا يطلب فيه الوقوف على الفائدة لثبوتها بالسنة
ثم فيه استعظام امر الدم فان كان العدد كاملا فاراد الولي ان يكرر على احدهم فليس له ذلك
لان المصير الى التكرار ضرورة الاكمال من الهداية ومن نكل منهم حبس حتى يحلف لان الحلف فيه
واجب تعظيما لامر الدم ولهذا يجمع بينه وبين الدية بخلاف النكول في الاموال لان الحلف
فيها بدل عن اصل حقه ولهذا يسقط ببذل المدعى وههنا لا يسقط ببذل الدية من الدرر قوله
حبس اي في ابي من الخمسين عن اليمين يحبس حتى يقر او يحلف كما في التوفيق وعن ابي يوسف
انه لا يحبس ويقضي بذلك كما في شرح الطحاوي وذكر في المحيط والذخيرة والكرماني وغيرها

ان الحبس انما هو في العمد واما في الخطاء فلا يحبس بل يقضى بالدية على العاقلة من قهستاني
ثم ذكر في الكافي ان كان واحدا يحلف خمسين مرة وفيه على هذا وفيه اشعار بانه اذا كانوا
خمسين لم يكرر الحلف على احد كذا في قهستاني قوله ان كان واحدا الخ يعني اذا وجد قتيل
في دار رجل كررت عليه خمسون يمينا فان حلف يجب الدية في ماله الا اذا كانوا عاقلون
فيما بينهم فحينئذ تحمل على العاقلة من منبة المفتي انتهى ولا قسامة على صبي ولا مجنون
لانهما ليسا من اهل القول الصحيح واليمين قول من هداية يعني لا يدخلون في القسامة حتى
لو كالصبي والمجنون وكذا المرأة والعبد والسكان مع الملاك عند ابي حنيفة وهي على اهل الخطة دون
المشترين وان بقي واحد منهم فتمام تفصيله يأتي من خزانة الفقه وانما يجب القسامة على المرأة والعبد
لانهما ليسا من اهل النصرة واليمين على اهلها كذا في الهداية وكذا لا قسامة ولا دية على احد في حق ميت
لا اثر به من الدرر لانه ليس بقتيل اذ القتيل في العرف من فات حياته بسبب يباشره حي وهذا ميت حتف
انفه والغرامة تتبع فعل العبد والقسامة لاحتمال القتل ثم يجب عليه القسم ولا بد ان يكون
به اثر يستدل به على كونه قتيلا وذلك بان يكون جراحة او اثر ضرب او خنق وكذا اذا كان خرج
الدم من عينه او اذنه لانه لا يخرج منها الا بفعل من جهة الحي بخلاف ما اذا خرج من فيه او دبره او ذكره
لان الدم يخرج من هذه المخارق عادة بغير فعل احد وقد ذكرناه في الشهيد ولو وجد بدن القتيل
او اكثر من نصف البدن او النصف ومعه الرأس في محلة فعلى اهلها القسامة والدية من هداية
وجاز للفصل اي اكثر البدن سواء كان معه رأسه او لا او نصفه مع رأسه لا يعلم قائله اذ لو علم
كان هو الخصم وسقط القسامة من الدرر والاصل ان وجد بجميع اعضائه كاملة او وجد بدنه
بلا رأس او وجد اكثره من اي جانب كان فاحكم نصفه مشقوقا بالطول واما ان وجد اقل
من نصفه ولو مع الرأس لا لان هذا الحكم عرف بالنص وقد ورد به في البدن ولكن للاكثر
حكم الكل فاجرينا عليه احكامه تعظيما للآدمي كذا في الهداية من آخي وانما يجب القسامة
في الاقل لانه ليس ببدن ولا ملحق به فلا تجري فيه القسامة ولانا لو اعتبرناه تجمع القسامتان

والديتان



والديتان بمقابلة نفس واحدة ولا يتوالبان والاصل فيه ان الموجود الاول
ان كان بحال لو وجد الباقي تجري فيه القسامة لا تجب في الموجود وان كان بحال لو وجد
الباقي لا تجري فيه القسامة يجب والمعنى ما اشرنا اليه كذا في الهداية وما تم خلقه كالكبير
اذا وجد سقط تام الخلق به اثر من الآثار المذكورة فهي كالكبيرة في الاحكام المذكورة لان الظاهر ان
تام الخلق ينفصل حيا كما في الدرر وان كان ناقص الخلق فلا شيء عليهم لانه ينفصل ميتا لا حيا
كما في الهداية وفيه كلام يعني لو وجد فيهم جنين او سقط ليس فيه اثر الضرب فلا شيء على اهل المحلة
لانه لا يفوق الكبير حالا وان كان به اثر الضرب وهو تام الخلق وجبت القسامة والدية عليهم
لان الظاهر ان تام الخلق ينفصل حيا كما مر من الهداية وقد بقي هنا كلام آخر ذكر في الظهيرية ان
وجد الجنين قتيلا في محلة فلا قسامة ولا دية كما في قهستاني فلما عرفت هذه الاحكام قال واذا
ادعى وليه القتل على اهلها اي كلهم او على بعضهم عمدا او خطاء ولا بينة له حلف له اي لاجل ذلك
الميت خمسون رجلا منهم اي من اهل المحلة كما مر من قبل كما في الدرر قوله او على بعضهم يعني اذا ادعى
على البعض لا باعيانهم والدعوى في العمد والخطاء لانهم لا يتميزون عن الباقي فلو ادعى على البعض
باعيانهم قتل وليه عمدا او خطاء فكذلك الجواب يدل عليه اطلاق الجواب في الكتاب وهكذا الجواب
في المبسوط وعن ابي يوسف في غير رواية الاصول ان في القياس تسقط القسامة والدية
عن الباقين من اهل المحلة ويقال للولي الك بينة فان قال لا استحلف المدعى عليه قتله يمينا
واحدا ووجه قوله ان القياس يأباه لاحتمال وجود القتل من غيرهم وانما عرف بالنص اذا كان
في مكان ينسب الى المدعى عليهم والمدعي يدعي القتل عليهم فيما وراءه يبقى على اصل القياس وصار
كما اذا ادعى القتل على واحد من غيرهم وفي الاستحسان تجب القسامة والدية على اهل المحلة
لانه لا فصل في اطلاق النصوص بين دعوى ودعوى فتوجبه بالنص لا بالقياس بخلاف ما اذا ادعى
على واحد من غيرهم لانه ليس فيه نص فلو اوجبناهما لاوجبناهما بالقياس وهو ممتنع ثم حكم ذلك
ان يثبت ما ادعاه اذا كان له بينة وان لم يكن استحلف يمينا واحدة لانه ليس بقسامة لانعدا

٣

النص وامتناع القياس ثم ان حلف برئ وان نكل والدعوى في المال تثبت به وان كان في القصاص
فهو على اختلاف مضى في كتاب الدعوى الكل من الهداية فهي تسقط القسامة عنهم يعني اذا ادعى
ولي القتيل القتل على رجل من غير اهل المحلة يكان ذلك ابراء منه لاهل المحلة حتى لا تسمع دعواه
بعد ذلك عليهم وان منهم فلا اي ان ادعى على واحد منهم بعينه لا يبطل القسامة والدية
من اهلها وعند ابي حنيفة رح في رواية يكون ذلك ابراء منه لاهل المحلة كذا في الخانية من الدرر
والحاصل لو ادعى الولي القتل على رجل من اهل المحلة بعينه فالقسامة والدية بحالهما لان القسامة
والدية انما وجبت على اهل المحلة بانزالهم منزلة القاتلين كما في الهداية وايده بهذا الكلام صاحب المحيط
فقال اذا عينوا رجلا من اهل المحلة فان الدية والقسامة على اهل المحلة في الشرع على حالها ولم تتضمن
ذلك براءتهم وروى ان ابا حنيفة رح ومحمد تسقط كذا في فتاوى التاتارخانية من جامع النقول
لشرح الملتقى من غاية فافي اللباب اذا ادعى الولي من اهل المحلة بعينه لا يبطل القسامة والدية ذكره
صاحب الكنز لكن اذا ادعى على واحد من غيرهم سقط القسامة عنهم كما في مختصر الوقاية اي سقط القسامة
والايمان عنهم كما سقط الدية فان اقام البينة على ذلك الغير والا حلف وان نكل يحبس عنده حتى يحلف
او يموت وعندهما يقضى بالدية كما في شرح الطحاوي فقد مر ذكره من قبل من قهستاني انتهى ● وبطل شهادة
اهل المحلة كلا او بعضا من قهستاني اي بطل شهادة بعض اهل المحلة او واحد منهم كما في الكنز بقتل
غيرهم من وقاية اي من غير اهل المحلة من الدرر بعد دعوى الولي القتل على ذلك الغير للتهمة فلا يثبت القتل
بشهادتهم الا انهم يبرؤن عن القسامة والدية كما لو ادعى على غيرهم بلا اقامة بينة وهذا عنده
كما في قهستاني يعني اذا وجد القتيل في محلة وادعى الولي على واحد معين من غير اهل المحلة فشهد
شاهدان من اهلها على المدعى عليه بالقتل لا يقبل شهادتهما من التوفيق عند ابي حنيفة رح حتى لا يثبت
القتل وقالا يقبل لهما [اي لابي يوسف ومحمد] ان الولي بدعوى القتل على غير اهل المحلة خرجوا من ان يكون خصما لان الوكيل
بالخصومة اذا عزل قبلها والوصي اذا خرج من الوصاية فشهد تقبل شهادته فكذا هذا له [اي لابي حنيفة رح] اهل المحلة
بوجود القتيل صاروا خصما ظاهرا فلا يقبل كما في التوفيق شهادتهم وان خرجوا من الخصومة كما في الوصي

اذا خرج

اذا خرج من الوصاية بعد ما قبلها ثم شهد من الدرر وكذا بطل شهادة بعض اهل المحلة ايضا
على قتل واحد منهم فيما اذا ادعى الولي القتل على واحد منهم من شرح الوقاية كما يبطل شهادتهم
على واحد منهم بعد ما ادعى الولي القتل عليه بعينه لان ضم الخصومة فائتة مع الكل على ما ذكروا
ان بهذا يدفعها عن نفسه فيكون متهما من الدرر بخلاف ما اذا وجد القتيل في محلة وادعى
اهل ان فلانا قتله دونهم واقاموا على ذلك بينة من غير محلتهم جازت الشهادة ووقعت
لهم البراءة عن القسامة والدية ادعى ولي القتيل ذلك او لم يدع كما في الذخيرة من جامع النقول
وفيه كلام ذكر في التاتارخانية اذا وجد قتيل في محلة فادعى وليه قتله اهل المحلة وادعى
قتله اهل المحلة على رجل غير اهل المحلة واقاموا البينة يسقط الدية عن اهل المحلة
من مشتمل الاحكام لان التناقض يمنع الدعوى لغيره كما يمنعه لنفسه ومن اقر بعين لغيره
فكما لا يملك ان يدعيه لغيره بوكالة او بوصاية كما في جامع الفصول في الفصل العاشر
في التناقض انتهى ● وان التقى قوم بالسيوف ثم اجلوا من ملتقى اي انكشفوا من صدر الحرب
عن قتيل من ملتقى اي تفرقوا فظهر في موضع اجتماعهم قتيل من الدرر فعلى اهل المحلة من ملتقى
لان حفظ المحلة عن مثل ذلك واجب عليهم فاذا لم يوف من يباشره جعل عليهم القسامة
والدية من الدرر الا ان يدعي وليه على القوم او على معين منهم من ملتقى اي من القوم
من جامع النقول يعني اذا التقى قوم بالسيوف فاجلوا عن قتيلهم يكون دية المقتول وقسامته
على اهل المحلة لان حفظه عليهم الا اذا ادعى ورثة القتيل على قوم من غير اهل المحلة او على
رجل معين لان ذلك يتضمن براءة اهل المحلة عن الدية والقسامة من التوفيق فعلى
هذا قال المص فتسقط القسامة عنهم من جامع النقول اي عن اهل المحلة فلم يكن على اهل
المحلة شيء لان هذا الدعوى تضمنت براءتهم عن القسامة ولا على القوم حتى يقيم البينة
اذ بمجرد الدعوى لا يثبت الحق لكن سقط الحق عن اهل المحلة لان قوله حجة على نفسه
من الدرر كذا في جامع النقول انتهى ● واذا وجد القتيل على دابة يسوقها رجل من هداية فان حلف

فالدية على عاقلته من قهستاني دون اهل المحلة لانه في يده فصار كما اذا كان في داره وكذا اذا كان
قائدها او راكبها فان اجتمعوا من الهداية اي السابق والقائد والراكب فعليهم من منتقى اي ضمنوا
لانه في ايديهم ذكره الزيلعي من الدرر اي لان القتيل في ايديهم فصار كما اذا وجد في دارهم
كما في الهداية وعن ابي يوسف هذا اذا كان يسوقها مختفيا فان ساقها نهارا جهارا فلا شيء عليه
وانما قال يسوقها رجل اشارة الى انه لو لم يكن معها احد كانت على اهل المحلة كما في قهستاني ويمكن
ان يقال ان فيه اشارة الى ان اجتماعهم كالانفراد في وجوبها لانه في ايديهم كما في الكافي كذا في قهستاني
وان مرت دابة بين قريتين وعليها قتيل من الهداية ولو بين سكتين او محلتين او قبيلتين كان القسامة
والدية كما في قهستاني على اقربهما لما روي ان النبي عم اتي بقتيل وجد بين قريتين فامر ان يذرع
من الهداية اي فامر ان يمسح بينهما فوجد الى احد الفريقين اقرب فقضى عليهم بالقسامة والدية
وروي عن عمر رضي الله عنه مثله كما في الدرر وهذا اذا كان في موضع لا يكون مملوكا لاحد والا فعلى مالكه
وفيه اشعار بانه لو وجد بين ارض قرية وبيوت قرية كانتا على الاقرب والاقرب مشير الى ان صوت
اهله يبلغ اليه والا فلا شيء على احد والاحسن ترك قوله على دابة فانه لو وجد قتيل بين قريتين
في موضع لا يكون ملكا لاحد وبلغ صوتهم اليه كانتا على الاقرب الكل في الذخيرة من قهستاني وان
استويا اي القريتان او القبيلتان فعليهما ان كان القتيل في موضع منه الصوت لاهل قرية
في الصورة الاولى واهل قريتين في الصورة الثانية لانه اذا كان بحيث يبلغ الصوت يلحقه
الغوث فيمكنهم النصرة وقد قصروا واذا كان في موضع لا يسمع منه الصوت لا يلزمهم نصرته
فلا ينسبون الى التقصير فلا يجعلون قاتلين تقديرا من الدرر يعني اذا كان بحال لا يسمع
الصوت لا تجب على واحد منهما كما في جامع الفتاوى كذا في مشتمل الاحكام انتهى ● وان
وجد القتيل في دار انسان من الهداية اي في دار رجل فعليه القسامة من الدرر اي خمسون حلفا
من قهستاني يعني اذا وجد القتيل في الدار تجب القسامة على عاقلة صاحب الدار والدية على
عاقلة صاحب الدار وفي الذخيرة باتفاق الروايات هكذا ذكر محمد هذه المسئلة في الاصل

في موضع



في موضع وذكر في موضع آخر من الاصل ان القسامة والدية على قوم صاحب الدار فاذا اتفقت
الروايات ان الدية على قومه واختلفت الروايات في القسامة من التاتارخانية والحاصل
اذا وجد القتيل في دار فالقسامة على رب الدار وعلى قومه ويدخل العاقلة في القسامة ان كانوا
حضورا وان كانوا غيبا فالقسامة على رب الدار تكرر عليه الايمان وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وقال ابو يوسف لا قسامة على العاقلة لان رب الدار اخص به من غيرهم فلا يشاركه غيره فيها كاهل
المحلة لا يشاركهم فيها عواقلهم ولهما ان الحضور لزمهم نصرة البقعة كما يلزم صاحب الدار فيشاركونه
في القسامة كما في الهداية وتدي اي يعطي الدية عاقلته ان ثبت انها اي الدار له اي للرجل بالحجة
اي البينة اذا انكروا وقالوا انها وديعة وفيه اشارة الى ان اقرار ذي اليد ليس بحجة على
العاقلة والى انه لا شيء عليهم بمجرد ظاهر اليد وفي الاوضح ان ما ذكره قول الطرفين واما عند
ابي يوسف فلا يحتاج الى الحجة ويكفي مجرد السكنى من قهستاني لا على المحلة كما في البدائع وغيره فلما عرفت
هذا قال المص والقسامة على الملاك دون السكان كما ذكره الملتقى يعني القسامة على اهل
الخطة اي على اصحاب الاملاك القديمة التي انهم كانوا تملكوها حين فتح الامام البلدة وقسمها
بين الغانمين بخط خطه ليتميز انصباؤهم من الدرر وهي بالكسر في الاصل ما اختطه الامام اي افرزه
وميزه من اراضي الغنيمة اعطاه لاحد كما في الطلبة من قهستاني هذا فان كان فيها السكان وليس
فيها ملاك فعند ابي حنيفة رح الدية على الملاك دون السكان وعند ابي يوسف رح على السكان
دون الملاك والملاك هم اصحاب الرقبة والسكان هم المستأجرون والمستعيرون والمودعون
والمرتهنون كما في الينابيع من التاتارخانية قوله دون السكان اي لا مع السكان اي لا يدخل السكان
يعني المستأجرين والمستعيرين مع الملاك في القسامة عند ابي حنيفة ومحمد من الدرر وعند ابي يوسف هو عليهم
جميعا من الدرر اي الكل مشتركون في القسامة والدية كما في التوفيق لان ولاية التدبير يكون بالسكنى
كما يكون بالملك الا يرى ان النبي عم جعل القسامة والدية على اليهود وان كانوا سكانا بخيبر ولهما
ان المالك هو المختص بنصرة البقعة لا السكان واهل خيبر مقرون على املاكهم كما في الدرر فالاحسن

فيها في وجوب السكان اذا كان المالك واهل الخطة مع السكان موجودين في محلة واحدة
فاما اذا كانوا في بلد آخر او في محلة اخرى يجب على السكان خاصة قهستاني شرح القدوري لخواهر زاده
لان الخطاب بالدية عند وجود القتيل في الدار بترك حفظ الدار فيجب على من كانت في يده عند ابي حنيفة
وعندهما بسبب ملك الدار على من له الملك وان لم يكن الملك منقررا يتوقف على مقرره وروى
عن ابي يوسف رح ان الدار اذا كانت مفرغة وهي مقفلة فوجد فيها قتيل فالقسامة والدية
على عاقلة رب الدار وهو على اصل ابي حنيفة ظاهر لانه يعتبر الملك كما في الجامع في باب جناية
العبد من فتاوى الظهيرية والحاصل انه اذا كان في محلة ملاك قديمة وحديثة وسكان فالقسامة
على القديمة دون الحديثة لانه انما يكون ولاية تدبير المحلة اليهم واذا كان فيها ملاك حديثة وسكان
فعلى الحديثة واذا كان سكان فلا شيء عليهم وهذا كله عندهما واما عند ابي يوسف فالنوق
سواء في وجوب القسامة وتمامه في شرح الطحاوي من قهستاني يعني ان اهل الخطة والمشترون
والسكان في القسامة سواء عليهم عند ابي يوسف رح لان ولاية التدبير كما يكون بالملك
يكون بالسكنى والمشترين واهل الخطة سواء في التدبير وقيل ابو حنيفة رح بنى هذا على ما شاهد
بالكوفة كما في صدر الشريعة فلما عرفت هذا الاختلاف الاكبر في التبايع اليوم يعمل بقول ابي يوسف
انتهى ❁ فهي مذكور في المعروضات مسئلة طائفة كفرة جاه ايله تصرف ايتدكلري ميخانه لرده قتيل واقع
اولوب قاتل بلنميجك دستجق بكجي صوباشيلري زنجير ايله مجبوسلركه بعضني اول اوده مصلوب
يا خود مقتول بولنوب اندن معلوم اولميجق ديت كيمه دوشر ديو چوق استفسار اولنوب بونك
كبي لرده امام اعظم قاتنده اول موضع ملك ايه ديت مالكنه دوشر وقفا ايه وقف جانبنه
دوشر امام ابي يوسف قتنده تصرف ايدنه دوشر حتى قرنبي فوندوغي اوده مقتول بولنوب
قاتل بلنميجك اومستقلا قرنبي النده اولوب صاحبي ايله ساكن اولميجق صاحبنه ديت
وقسامه لازم اولماز بو منقولرده ملك صاحبنك علاقه سي اولماز آخر يرده ايكي ديت
انلره تحميل اولنوب امام اعظم قوليله عمل متصرف اولنلرك حفظنده تقصيرات وحسابلرنه

زاده

موذى

مؤدى اولوب امام ابو يوسف قوليله عمل اولنوب ديت متصرف ولنلره تحميل اولنمق حفظلرنده
دخي السنده زياده اهتمام لرينه باعث اولمغ ايله دفع فساده انسب كوريلوب عتبه
علياية عرض اولندى الجواب بو خصوصده حضرت امام ابي يوسف قوليله عمل اولنمق
فرمان صادر اولدي من فتاوى ابو السعود مسئلة مقتول وجد في الطاحونة المستأجرة
هل يجب الدية على صاحبها ام على اهل المحلة الجواب ديت مستأجره اوزرينه اولور
قضاة بو قول ايله عمله مأمورلردر من فتاوى ابو السعود حتى ام القاضي لا يتعدى الى غيره فاحوضه
اليه من ادب القاضي في العناية انتهى ❁ فان باع كلهم يعني ان بقي واحد من اهل الخطة فكذلك
الحكم من الدرر اي كانت القسامة عليه دون المشترين وعند ابي يوسف على المشترين ايضا ذكره
الملتقى لان المشترين اتباع لاهل الخطة فيما بقي شيء من الاصل يكون الحكم له دون التبع وان لم
يبق بل باع كلهم فعلى المشترين اتفاقا لزوال من يتقدمهم عندهما او يزاحمهم عنده فانتقلت عندهما
اليهم وخلصت عنده لهم من الدرر دون السكان من قهستاني والحاصل ان لم يكن فيه احد
من اصحاب الخطة وفيها سكان ومشترون كانت القسامة على المشترين دون السكان وهو قول
ابي يوسف الاول ثم رجع وقال هي عليهم كما في الخانية انتهى ❁ ومن اشترى دارا فلم يقبضها
حتى وجد فيها قتيل فهو على عاقلة البايع من هداية اي يكون دية المقتول على عاقلة البايع وقالا
على عاقلة المشتري لهما ان الحفظ بالملك لا باليد ولهذا كانت الدية على عاقلة صاحب الدار
وان قبض الدار مع خيار احدهما يكون على عاقلة من له اليد وقالا على عاقلة من يصير الملك
له كما في صدقة الغطا كما في التوفيق سواء كان الخيار للبايع او المشتري فانه يعتبر اليد وهما
الملك من الدرر فالمحصل ان بيعت ولم يقبض فعلى عاقلة البايع وفي البيع بخيار على عاقلة
ذي اليد كما في الزيلعي انتهى ❁ وان وجد القتيل في دار مشترك نصفها لرجل وعشرها لرجل
ولآخر ما بقي فهو على رؤس الرجال لان صاحب القليل يزاحم صاحب الكثير في التدبير وكانوا سواء
في الحفظ والتقصير فيكون على عدة الرؤس بمنزلة الشفعة من هداية الحاصل لا يعتبر قدر الانصباء

لاستواء صاحب القليل والكثير في الحفظ والتقصير م الدرر وان وجد القتيل في سفينة
فالقسامة على من فيها من الركاب والملاحين لانه في ايديهم واللفظ يشمل اربابها حتى يجب
على الارباب الذين فيها وعلى السكان وكذا على من بيدها المالك في ذلك وغير المالك
سواء وكذا العجلة وهذا على ما روي عن ابي يوسف ظاهر والفرق لهما ان السفينة
تنقل وتحول فيعتبر اليد دون الملك كما في الولاية بخلاف المحلة والدار لانه لا ينتقل
كما في الهداية قوله على من فيها اي من السكان والملاح والمادّ لها والمالك وغيرهم سواء على ما قال
بعض المشايخ ومنهم من قال اذا كان لها مالك فالقسامة عليه والا فعلى السكان كما في الذخيرة
م قهستاني انتهى ● وان وجد القتيل في مسجد محلة فعلى اهلها لان التدبير فيه اليهم م جامع النقول
اي لانهم احق الناس بالتدبير م التوفيق وكذا الحكم في شارعها اي شارع المحلة احترازا عن الشارع
الاعظم كما سيأتي م الدرر يعني ان وجود القتيل في مسجد المحلة يجب القسامة على اهل المحلة والدية على
عواقلهم م يعقوب باشا لان التدبير في مسجد المحلة اليهم كما مر ارادم الزيلعي اعلم ان الاسواق المملوكة
لاهلها او التي في المحال والمساجد التي فيها حيث يجب الضمان فيها على اهل المحلة او على الملاك
على الاختلاف لانها محفوظة بحفظ اربابها او بحفظ اهل المحلة كذا في الزيلعي فعلى هذا قال
المص وان وجد القتيل في سوق مملوك فعلى المالك اي فالقسامة والدية على المالك
عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف على السكان م جامع النقول وفيه كلام آخر ذكر في المنتقى
اذا وجد قتيل في صف من السوق فان كان اهل ذلك الصف يبيتون في حوانيتهم فدية
القتيل عليهم وان كانوا لا يبيتون فيها فالدية على الذين لهم ملك الحوانيت م الزيلعي
قوله وان وجد في سوق مملوك الخ يدخل فيها سوق قريبة من المحال يجتمع الناس فيها في جميع الايام
او بعيدة يسكن فيها في الليالي او فيها دار مملوكة فانهما على اهلها لتقصير حفظهم كذا في النهاية
والحاصل ان الاسواق التي تكون في المحال فهي محفوظة بحفظ اهل المحلة فتكون القسامة
والدية على اهل المحلة وكذا في السوق النائي اذا كان من يسكنها في الليالي او كان لاحد
اي الخارج

فيها دار



فيها دار مملوكة تكون القسامة والدية عليه لانه يلزمه صيانة ذلك الموضع فهو موصوف
بالتقصير فيجب موجب التقصير عليه كذا نقل في النهاية عن مبسوط فخر الاسلام م حاشية
صدر الشريعة ليعقوب باشا ● وفي سوق غير مملوك بان كانت بعيدة يجتمعون فيها للتجارة
في بعض الايام دون بعض وليس فيها ساكن ولا دار مملوكة ويدخل فيها سوق السلطان فانها
لعامة المسلمين كما في التتمة م قهستاني يعني اذا وجد قتيل في سوق العامة وهي السوق التي ليست
بمملوكة وهي سوق السلطان لانها اذا لم يكن مملوكة وليست لاحد بالخصوص كانت
بالشوارع العامة لان سوق السلطان لعامة المسلمين م البدايع والشارع الاعظم فلا
قسامة والدية على بيت المال لانه للعامة لا يختص به احد منهم وكذلك الجسور العامة
ومال بيت المال مال عامة المسلمين م هداية الشارع وهو الطريق الذي يشرع فيه الناس
عامة م المغرب وهذا على وجوب الدية على بيت المال في السوق الغير المملوك اوالشارع
ليس على اطلاقه بل اذا كان السوق الغير المملوك والشارع بعيدا عن المحلة بحيث
لا يبلغ اهلها الصوت والا فالقسامة والدية على اهلها لا على بيت المال قوله
والشارع اي الطريق الاعظم والمراد به ما يكون نافذا اي خارجا عن المحال م يعقوب
باشا في الحاشية صدر الشريعة ● اعلم ان الطريق ينقسم ابتداء الى قسمين احدهما طريق
خاص وهو ما يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل لا مخرج كما ذكروا في بحث الزائغة
المستطيلة والآخر طريق عام وهو ما لا يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل ومخرج
ويسمى هذا بالشارع وهو ايضا قسمان احدهما شارع المحلة وهو ما يكون المرور
فيه اكثر باهل المحلة وقد يكون لغيرهم ايضا وهذا ما قال في النافع وفي مسجد محلة على
اهلها كما لو وجد في شارع المحلة والآخر الشارع الاعظم وهو ما يكون مرور جميع الطوائف
فيه على السوية كالطرق الواسعة في الاسواق وخارج البلدان وهذا ما قال في الملا
ومن وجد في شارع الاعظم والجامع كما سيأتي فلا قسامة فيه والدية على بيت المال

هكذا يجب ان يعلم هذا المقام حتى تندفع الشبهة ويضمحل الاوهام كذا في الدرر فلما عرفت
هذا التوجيه قال صاحب النهاية نقلت عن مبسوط فخر الاسلام ان وجوب الدية على بيت المال في السوق
الغير المملوك او ان ورع ليس على اطلاقه بل اذا كان السوق الغير المملوك وان ورع بعيدا عن المحلة
بحيث لا يبلغ اهلها الصوت والا فالقسامة والدية على اهلها لا على البيت المال فقد مر ذكره
في قبيل آنفا كذا في حاشية صدر الشريعة ليعقوب باشا مثلا لو وجد في طريق عظيم غير مملوك كان
الدية على اقرب المحال التي تشرع الى هذه الطريق كما ذكره الذخيرة في فصل السادس وقد افتى المولى
ابو السعود قدس سره العزيز على موافقة ما في النهاية بانه لا يعمل في هذه المسئلة باطلاق المتون
كذا في حاشية الدرر لنوح زاده وايده صاحب الملتقى فقال ان وجد القتيل في بعض هذه الطريق
العام التي ليست ملكا لاحد وانما هي لجماعة المسلمين فان الدية على اهل المحال التي تشرع
الى هذا الطريق وفيه ايضا اذا وجد القتيل في مثل خندق مدينة الى جعفر فهو بمنزلة الطريق
الاعظم على اهل المحال اليه كما في التاتارخانية اي كان الدية على اقرب المحال التي تشرع الى هذه
الطريق كما مر في الذخيرة كذا ذكر في المحيط وشروح الهداية فلبينا مل حتى ذكر ابو السعود في هذا المقام
بفتواه كما ذكر جامع النقول لشرح الملتقى فقال صورة فتوى المولى ابو السعود مسئلة زيد طريق
عام اوزرنده مقتول بولنوب قاتلي معلوم اولماد قده زيدك وارثلري اوازاينه بر قريه لردن
دية طلب ايلدكده قاضي شارع اعظم اوزرنده مقتول بولنمشدر ديت بيت المالكدر ديو حكم ايلمك
السته كده ولي مقتول فتوى ابراز ايدوب شارع اعظم اوزرنده قتل اولنجق اوازاينه بر قريه لره
دية لازم گلور ديو قيد اولنمش بولندقده قاضي بن كتابده بوليادم دية حكم ايلمزم ديمكه شرعا
قادر اولور مي الجواب اولماز قاضي دخي معمول در متونده شارع اعظمده واسواق عامه ده
بولنسه قسامه يوقدر ديت بيت المالده دوشر ديو يازلمشدر ظاهرنده اطلاق فهم اولنور اما
في الحقيقة اويله دگلدر محلاتدن بعيد اولدوغي صورتنده مخصوصدر قريب اولنجق اقرب محلاته لازم
اولور شرح هدايه ده نهايه ده وغاية البيانده تفصيل اوزره شرح وبيان اولنمشدر اطلاق اوزره عمله

امكان

امكان يوقدر ديت بيت المالده دوشن ماده نك جميعنده گرك شارع اعظم اولسون گرك
اسواق عامه اولسون گرك اراضي مملوكه اولسون گرك اوقاف عامه اولسون اون ابرر برر
شنلك اولنجق بيت المالده دوشمز همان جامع مستثنى در كتبه ابو السعود في فتاوى ابو السعود
وذكر في الذخيرة والمغنى في جامع النقول لشرح الملتقى مسئلة بر قتيل خصوصنده استفتا اولندقده
جواب شريفده بعيد موضعده قتل اولنجق ديت لازم گلمز ديو بيورلمش بعيد موضع نه در الجواب
قرايه اوازاينه دگندن غيري محل قتل طريق عام اولميوب وارض ميره اولميوب واهل قرانك
معالري اولماميق گرك دراصل گمنه يه ديت لازم گلمه شرطيله كه طريق عام اوله ياخود ارض ميريه
اوله ياخود اهل قريه نك معالري اوله اوازاينه گيجك ديت بيت المالده دوشر كتبه
ابو السعود في فتاوى ابو السعود ان وجد القتيل في المسجد الجامع كانت الدية في بيت المال ولا
قسامة فيه في يعقوب باشا لشرح الملتقى يعني اذا وجد في مسجد جماعتهم لا قسامة والدية على بيت
المال لانه لا ملك لاحد فيه ولا يد الخصوص ويد العموم توجب الدية لا قسامة لما بينا في البدايع
الحاصل انما يجب الدية على بيت المال لانه معد لمنافع المسلمين كما في التوفيق وانما لا يجب القسامة
لان المقصود بها نفي تهمة القتل وذا لا يتحقق في حق العامة كما في الدرر ولو وجد في السجن فالدية
على بيت المال وعند ابي يوسف رح الدية والقسامة على اهل السجن لانهم سكان وولاية التدبير
اليهم والظاهر ان القتل حصل منهم ولهما يقولان ان اهل السجن مقهورون فلا يتناصرون
فلا يتعلق بهم ما يجب لاجل النصرة ولانه بني لاستيفاء حقوق المسلمين فاذا كان غنمه يعود اليهم
فغرمه يرجع عليهم قالوا وهذه فريعة المالك والسكن وهي مختلف فيها بين ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله في هداية انتهى وان وجد القتيل في برية البرا اي جمع البرية بالتشديد بمعنى
وهي المفازة في الحقايق في جامع النقول اي الصحراء لا عمارة بقربها اي لا يسكنها احد ولا يبلغ
اليها صوت من مصر او قرى فان يبلغ اليها فعلى اقرب ذلك وهذا اذا لم يكن مملوكة والا فعلى عاقلة
المالك وفي الكرماني ان انقطع عن ملك البرية حق العامة فهدر والا فعلى بيت المال في قرهستاني

ای یعنی ان النفی [illegible] علیهم والسجن [illegible]
یعنی عنهم عند [illegible] [illegible] منه

والحاصل اذا وجد المقتول في برية ليس بقربها قرية يسمع اهلها الصوت منها يكون دمه هدرا
لان وجوب القسامة والدية للتقصير في الحفظ ولم يجب حفظ ذلك الموضع لبعده عن العمران
فيصير جانيا بترك الحفظ كما في التوفيق وهذا اذا لم يكن مملوكا لاحد فان كان فالقسامة
والدية على عاقلته من الهداية وتفسير القرب ما ذكرنا من استماع الصوت لانه اذا كان ينتهي اليه الصوت
يكون فناء العمران وهم احق بالتدبير فيه لرعي مواشيهم الا ترى انه ليس لاحد ان يحيي ذلك
الموضع بغير رضاهم فاما وراء ذلك فهو من جملة الموات فلا يجب فيه شيء وهذا اذا لم يكن
مملوكة لاحد فان كانت فالقسامة والدية على عاقلته من شرح الوقاية من جامع النقول انتهى ●
واذا مر قتيل في الفرات بين قريتين فلا شيء على احد وعند زفر رح يجب القسامة والدية على اهل
اقرب القرى والارضين من التوفيق وفي بعض النسخ لو وجد القتيل في وسط الفرات ذكر الفرات ليس
للتخصيص بل المراد النهر العظيم وكذا قال في المبسوط هكذا وقال واذا وجد القتيل في نهر عظيم يجري
الماء فيه وكذلك ذكر الوسط ليس للتخصيص فان القتيل ما دام الماء به جاريا كان حكم الشط
كحكم الوسط كما في الذخيرة من جامع النقول وهذا اذا كان النهر كبيرا كالفرات فلو كان النهر صغيرا
لاقوام معروفين فالقسامة على اهله والدية على عاقلتهم من قهستاني لانه بمنزلة المحلة فيجب القسامة
على اصحاب النهر والدية على عواقلهم كذا في جامع النقول والحاصل ان كان النهر صغيرا بحيث يجب
الشفعة به يجب الضمان الى اهله كما في التوفيق والفاصل بينهما ان كل نهر يستحق بالشركة فيه الشفعة
فهو بمنزلة المحلة وما لا يستحق فهو عظيم كالفرات والنيل والجيحون وهو محل الخلاف من جامع النقول
ثم غاية ما في الباب اذا وجد المقتول في نهر عظيم كدجلة وجيحون وسيحون والفرات يجري به الماء
فعند زفر رح القسامة والدية على ادنى القرى منه حين وجد وكذلك الادنى من الارضين يجب
على اهاليها وعندنا دمه هدر من الذخيرة كما في العيون كذا في جامع النقول ولو كان القتيل محتبسا
بان طين فعلى اقرب القرى من الدرر يعني لو احتبس في شط لم يكن هدرا فهي على اقرب القرى
ان يسمع صوت اهلها والا فعلى بيت المال وهذا كله اذا كان موضع انبعاث الماء في يد المسلمين والا

فهدر

فهدر بكل حال كما في الذخيرة من قهستاني والمراد من الاستثناء اي اذا كان موضع انبعاث الماء في دار الشرك
اذ لو كان في دار الاسلام تجب الدية في بيت المال من المبسوط ومن الحقايق كذا في جامع النقول
قوله ولو كان محتبسا بان طين فيه تفصيل قال شيخ الاسلام في مبسوطه هذا اذا كان موضع
انبعاث الماء في دار الشرك لانه اذا كان كذلك فلعل هذا قتيل دار الشرك واما اذا كان
موضع انبعاث الماء في دار الاسلام تجب الدية في بيت المال لان موضع انبعاث الماء في يد المسلمين
فسواء كان قتيل مكان الانبعاث او مكان آخر دون ذلك فهو قتيل المسلمين فتجب الدية في بيت
المال وذكر في الذخيرة ايضا مثل هذا من النهاية فقد مر ذكره من قبل آنفا كذا في جامع النقول
انتهى ● ولو وجد قتيل في دار نفسه تدي عاقلته ورثته عند ابي حنيفة لان الدار حال ظهور
القتل لورثته والدية عاقلتهم وعندهما وعند زفر لا شيء فيه وبه يفتى لما قالوا ان الدار في يده
حال ظهور القتل فيجعل كانه قتل نفسه فكان هدرا وان كانت الدار للورثة فالعاقلة انما
يتحملون ما يجب عليهم تخفيفا لهم ولا يمكن الايجاب على الورثة من الدرر لهما ان المكاتب
اذا وجد قتيلا في دار نفسه يكون قاتل نفسه فيكون دمه هدرا فكذا هذا وله ان القتيل
لو وجد غيره قتيلا فيها تدي عاقلته فكذا هذا من التوفيق وانما يهدر دمه في المكاتب لان
حال ظهور قتله بقيت الدار على حكم ملكه فيصير كانه قتل نفسه كذا في الهداية والحاصل
لو وجد المكاتب قتيلا في دار الشرا لا يجب فيه شيء في قولهم جميعا من الخزانة وقد بقي هنا كلام
وان وجد المكاتب او المدبر او ام الولد قتيلا في المحلة وجبت القسامة والقيمة على
عواقلهم في ثلاث سنين ولو وجد العبد قتيلا في دار مولاه فلا شيء فيه الا ان يكون عليه دين
فحينئذ كانت القيمة على مولاه لغرمائه حالة كما لو قتله المولى ولو وجد المكاتب قتيلا في دار
مولاه كانت قيمته على المولى مؤجلة في ثلث سنين تقضى كتابته ويحكم بحريته وما بقي
يكون ميراثا عنه لورثته ولو وجد الرجل قتيلا في دار عبده المأذون كانت القسامة
والدية على عاقلة المولى كان العبد مديونا او لم يكن ولو وجد الحر قتيلا في دار ابيه

اذا منه والمرأة في دار زوجها فقيه القسامة والدية على العاقلة ولا يحرم عن الميراث من البزازية
واذا وجد القتيل في دار امرأة في المصر وليس فيه من عشيرتها احد يكون القسامة عليها والدية على عاقلتها
من التوفيق اي تكرر عليها الايمان والدية على عاقلتها اقرب القبائل اليها في النسب من هداية بهذا
اذا كانت عاقلتها غيبا والا فيدخلون معها في القسامة كما في الكرمانية من قهستاني هذا عند ابي حنيفة
ومحمد وعند ابي يوسف القسامة على العاقلة ايضا لان القسامة على اهل النصرة والمرأة
ليست من اهلها من صدر الشريعة فاشبهت الصبي وكرهما ان القسامة لنفي التهمة والتهمة من المرأة
متحققة كما في الدرر وقال المتأخرون ان المرأة تدخل مع العاقلة في التحمل في هذه المسئلة لانا انزلناها
قاتلة والقاتلة تشارك العاقلة كما في الهداية وظاهره انه ليس عليها شيء من الدية وبه قوى اختيار
الطحاوي وقال المتأخرون انها تدخل معهم في الدية تحاكم كذا في قهستاني فلذلك قيدنا اذا قتل
في قرية لامرأة فعندهما القسامة عليها تكرر عليها الايمان والدية على عاقلتها كما في هداية وعند
ابي يوسف فالعاقلة يدخلون معها في الحلف كذا في قهستاني بخلاف ما اذا وجد القتيل في دار
صبي او معتوه لا يجب عليه القسامة والدية بل تجب على عاقلته اجماعا كما في منية المفتي فايده
صاحب البزازية فقال وجد في دار صبي فالقسامة والدية على عاقلته لا عليه اجماعا والّا نعي
في دارها فالقسامة عليها والدية على عاقلتها انتهى ● ولو وجد القتيل في ارض رجل في جنب
قرية ليس صاحب الارض منها فهو اي المذكور وهو وجوب القسامة والدية وقد مر نظيره على صاحب الارض
لانه احق بنصرة ارضه من اهل القرية من الهداية كذا في جامع النقول ولو في ارض او دار موقوفة من الدرر
اي ولو وجد في دار الوقف او ارض الوقف فان كان اربابه معلومين فالقسامة والدية عليهم
من جامع الفتاوى كذا في مشتمل الاحكام لانهم احق الناس بالتدبير فيهما كما في الدرر هذا عند الامام الاعظم
واما عند ابي يوسف على السكان فقد ذكرنا حكمه من قبل من جامع النقول ولو كانت موقوفة على مسجد
فكان المسجد اي كان كما لو وجد في مسجد وقد مر من الدرر كذا في غنية الفتاوى وهكذا في منية المفتي
وغيرهم من المتداولات انتهى ● ولو وجد في معسكر في فلاة غير مملوكة وفي الخيمة والفسطاط على اهلها

اي الصحراء

او في خارجها

او في خارجهما ان كانوا اي ساكنوا خارجهما قبائل فعلى قبيلة وجد القتيل فيها ولو بين القبيلتين
كان كما بين القريتين وقد مر بيانه وان نزلوا جملة مختلطين فعلى اهل العسكر كلهم لانهم لما
نزلوا جملة صارت الامكنة كلها بمنزلة محلة واحدة منسوبة اليهم فيجب غرامة ما وجد في خارج
الخيام عليهم ولو كانت الارض التي نزلت فيها العسكر مملوكة على المالك اي القسامة والدية
بالاجماع لانهم سكان ولا يزاحمون المالك في القسامة والدية الكل من درر الحكام في ورقة مملوكة
اي وان كان للارض مالك فالعسكر كالسكان فيجب على الملاك عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف
وقد ذكرناه في الهداية وان كان القوم لقوا قتالا ووجد قتيل بين اظهرهم فلا قسامة ولا دية
لان الظاهر ان العدو قتله فكان هدرا وان لم يلقوا عدوا فعلى ما بيناه كذا في الهداية انتهى
ولو جرح في قبيلة فنقل الى اهله فمات من تلك الجراحة فان كان صاحب فراش حتى مات فالقسامة
والدية على القبيلة من هداية وان لم يكن صاحب فراش فلا ضمان فيه ولا قسامة كما في الظهيرية
فهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف لا ضمان فيه ولا قسامة من هداية اي قال ابو يوسف
لا ضمان في الوجهين ولا قسامة كما في الظهيرية لابي حنيفة ان الجرح اذا اتصل به الموت صار قتلا
ولهذا وجب القصاص بخلاف ما اذا لم يكن صاحب فراش من الدرر ولابي يوسف ان
الدعوى حصل في القبيلة او المحلة ولا قسامة فيه وصار كما اذا لم يكن صاحب فراش
كذا في الهداية فالحاصل ان كان صاحب فراش اضيف اليه وان لم يكن احتمل ان يكون
الموت من غير الجرح فلا يلزم بالشك ولو ان رجلا معه جريح به رمق حمله انسان الى اهله
فمكث يوما او يومين ثم مات لم يضمن الذي حمله في قول ابي يوسف وفي قياس قول ابي حنيفة
يضمن لان يده بمنزلة المحلة فوجوده جريحا في يده كوجوده فيها وقد ذكرنا وجهي القولين
فيما قبله من مسئلة القبيلة كذا في الهداية ثم اذا وجد قتيل في محلة خربت ليس فيها احد وبقربها
محلة عامرة فيها انسان كثير يجب القسامة والدية على اهل المحلة العامرة لانها اقرب اليه من محيط
السرخسي وذكر في الذخيرة لو كان مسجد الغرباء لم يكن الحكم كالمسجد المحلة كما مر بل القسامة والدية

على بانيه وان لم يوف فعلى عاقلة صاحب اقرب الدور منه كذا في قهستاني انتهى واذا
قال المستحلف قتله فلان استحلف بالله ما قتلت ولا عرفت له قاتلا غير فلان لانه يريد اسقاط
الخصومة عن نفسه بقوله فلا يقبل فيحلف عليه من هداية لانه لما اقر بالقتل صار مستثنى عن اليمين
فبقي حكم من سواه فيحلف عليه كما في الدرر قوله المستحلف بفتح اللام وهو الذي يستحلف في القسامة
والحاصل لم يسقط اليمين عنه بهذا القول وان كان يريده بالله ما قتلته ولا عرفت له قاتلا غير
زيد لجواز ان يكون القاتل قاتلا مع غير زيد لعرفهم واما زيد فخرج بالاقرار كذا في قهستاني
انتهى **كتاب المعاقل** وهو بفتح الميم على وزن المكارم جمع معقلة بفتح الميم وسكون العين وضم القاف
وهي العقل اي الدية وانما سميت بها لان ابل الديات كانت تعقل اي تقيد بفناء ولي المقتول ثم عمم
هذا الاسم فسميت الدية معقلة وان كانت دراهم او دنانير كذا في العناية من اخي فالمعاقل جمع معقلة
بفتح الميم وضم القاف بمعنى العقل اي الدية سميت به لانها تعقل الدماء من ان تسفك من الدرر اي تمسك
من هداية ومنه العقل لانه يمنع القبائح كما في الدرر ومنه العقل والمعقلة الدية يقال عقلت القتيل اي
اعطيت ديته وعقلت عن القاتل لزمته دية فاديتها عنه ومنه الدية على العاقلة وهي الجماعة التي تغرم
الدية وهم عشيرة الرجل او اهل ديوانه اي الذين يرتزقون من ديوان على حدة كما سيأتي وعن الشعبي
لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا يعني ان القتل اذا كان عمدا محضا او صولح الجاني
من الدية على مال او اعترف لم تلزم العاقلة الدية وكذا اذا جنى عبد لحر على ان لم يلزم عاقلة المولى
جنايته كما قال الامام المطرزي في المغرب وفي الصحاح قال وعقل القتيل اعطى ديته وعقل له دم فلان
اذا ترك القود للدية وعقل عن فلان غرم عنه جنايته وذلك اذا لزمته دية فاداها عنه فهذا هو الفرق
بين عقله وعقل له وعقل عنه وباب الكل ضرب وفي الحديث لا يعقل العاقلة عمدا ولا عبدا قال ابو حنيفة
رح ان يجني العبد على حر وقال ابن ابي ليلى وهو ان يجني الحر على عبد وصوبه الاصمعي وقال لو كان المعنى
على ما قال ابو حنيفة لكان الكلام لا يعقل العاقلة عن عبد وقال كلمت القاضي ابا يوسف في ذلك
بحضرة الرشيد فلم يفرق بين عقله وعقل عنه حتى فهمته انتهى فلما عرف هذا التقرير قال ابن

الاثير

الاثير العاقلة صفة غالبة من العقل الدية وفي الطلبة هي جمع عاقل وهو الذي يغرم الدية لانها
تعقل الدماء اي تمسك من ان تراق وفي المفردات ان اصل العقل الامساك وقال المطرزي
وغيره ان العاقلة جماعة تغرم الدية الكل من قهستاني فالحاصل ان الاولى كان ان يقال العواقل
لان المعاقل جمع معقلة وهي الدية كما قال هو فكانه قال كتاب الديات فصار تكرارا او العواقل
جمع عاقلة وهي من تتحمل الدية وهذا هو المناسب ههنا كما في حاشية الهداية لسعدي كذا
في جامع النقول فان كان القاتل من اهل الديوان من هداية وهم الذين لهم رزق في بيت المال وفي
زماننا هم الجيش الذين كتب اساميهم في الديوان من شرح الوقاية قال ابن الاثير في النهاية وهي
صفة جماعة عاقلة واصلها اسم فاعلة من العقل وهي من الصفات الغالبة انتهى من حاشية الدرر
لعزمي زاده يؤخذ اي الدية بتأويل العقل من عطاياهم جمع عطية كخطية وخطايا اي من وظائفهم
من شرح الوقاية كذا في جامع النقول اي وظائفهم الثلاث لكاتبين لا في اصول اموالهم فيشمل العطاء
ما فرض لان كان في بيت المال لكل سنة لا لحاجته والرزق ما فرض له بقدر حاجته والكفاية ما فرض
له كل شهر او يوم ما يكفيه كما في الكرماني وذكر في الظهيرية ان العطية ما فرض للمقاتلة والرزق ما فرض لغيرهم
من الفقراء المسلمين فان اجتمع العطية والرزق في احد اخذ من العطية كما في الاختيار حتى خرجت
العطيات من بيت المال وفيه اشارة الى ان الدية تؤخذ من ثلاث عطيات ووظائف سواء
اعطى في شهر او ثلاث سنين او سنة او الى انه لا تؤخذ مما خرجت في السنين الماضية قبل القضاء
لان الوجوب بالقضاء لان ما عليه غير معلوم كما في الكافي من قهستاني فالحاصل يؤخذ من العطايا
لثلاث سنين مستقبلة بعد القضاء بالدية حتى لو اجتمعت في السنين الماضية ثم خرجت
بعد القضاء لا يؤخذ منها وان خرجت ثلاث عطايا من اكثر من ثلاث او اقل منها يؤخذ منها
لحصول المقصود من التوفيق اي يؤخذ من الاكثر والاقل من الدرر يعني اعطيت عطايا ثلث
سنين بعد القضاء بالدية في سنة واحدة مثلا او في اربع سنين يؤخذ في سنة واحدة او في
اربعين كما في صدر الشريعة وان لم يكن من اهل الديوان فعاقلته قبيلته من هداية اي عشائره

واقاربه من شرح الوقاية كذا في جامع المنقول يؤخذ من كل من عطية لهم في ثلاث سنين اي من ثلاث عطيات
في سنة او اكثر او اقل فتكون بمعنى من كما في القاموس والسنين بمعنى العطيات كما اشير اليه في الكافي
وغيره ثلاثة دراهم عند بعض او اربعة منها عند بعض فيؤخذ من كل وظيفة درهم او درهم وثلث
درهم على الاختلاف كما في الخلاصة وقيل لا يزاد في هذه السنين على اثني عشر درهما والاول
الصحيح كما في المضمرات من قهستاني والحاصل يؤخذ من كل واحد من آحاد العاقلة في مجموع ثلث
سنين ثلاثة دراهم او اربعة فقط بحيث يوجد من كل واحد منهم في كل سنة درهم ليكون
المأخوذ في ثلث سنين ثلاثة دراهم او مع ثلث اي ثلث درهم ليكون المأخوذ في ثلث سنين
اربعة دراهم من الدرر لا ازيد هو الاصح اي لا يزاد لكل واحد على ثلاثة او اربعة في كل سنة
درهم او درهم مع ثلث درهم كذا ذكر في المبسوط من شرح الوقاية انما قال هو الاصح
لان رواية القدوري انه لا يزاد الواحد على اربعة دراهم في كل سنة لكن الاصح انه
لا يزاد على اربعة دراهم في ثلث سنين هكذا نص محمد وعند الشافعي يجب على كل واحد
نصف دينار من صدر الشريعة وقيل القائل القدوري في كل سنة ثلث دراهم فيكون
في ثلث سنين تسعة دراهم او اربعة فيكون في ثلث سنين اثني عشر درهما من جامع المنقول
فان لم تتسع القبيلة اي قبيلة القاتل لذلك ضم اليهم اقرب القبائل الى قبيلة القاتل نسبا تخفيفا وتفاديا
عن الاجحاف على ترتيب العصبات الاخوة ثم بنوهم ثم الاعمام ثم بنوهم واما الآباء والابناء فقيل يدخلون
لانهم اقرب وقيل لا يدخلون لان الضم لنفي الحرج حتى لا يصيب كل واحد اكثر من ثلاثة او اربعة وهذا
المعنى انما يكون عند الكثرة والآباء والابناء لا يكثرون من شرح الوقاية كذا في جامع المنقول وفيه تفصيل
ذكر في الكرماني ان كان الجاني من اولاد الحسين رضي الله عنه ولم يتسع حيه ضم اليه قبيلة الحسن رضي الله عنه ثم بنو هاشم
فان لم يتسع بانا ان القبيلتان له ضم عقيل ثم بنو هاشم كل آباء القبيل وابناؤه لا يدخلون في العاقلة وقيل
يدخلون والنساء والصبيان والمجانين والعبيد من عشيرته لا يدخلون فيهم وليس احد الزوجين عاقلة للآخر
وذكر الحي من قبيل الاكتفاء فان اهل الديوان ان لم يتسعوا لذلك ضم اليهم اقرب الدواوين من هذا المعنى

ثم العصبات

ثم العصبات ثم اقرب القبائل نسبا وهكذا كما في الذخيرة وغيره واعلم ان ما ذكره موافق للهداية لكن في الكرماني
ان العاقلة هم الذين يتناصرون فاهل الديوان ثم اهل المحلة ثم اهل القرية ثم العشيرة من قبيل ابيه
ثم اقرب القبائل يضاف اليهم نسبا وهكذا الى ان يكفي الكل من قهستاني ثم حاصل مجموع الكلام ان عاقلة الرجل
اهل ديوانه ان كان من اهل الديوان فان كان غازيا وله ديوان فعاقلته من يرزق من ديوانه وان
كان كاتبا فعاقلته من يرزق من ديوان الكتاب لمراعاة التناصر بينهم وعاقلة كل صانع اهل صناعته
ان كانوا يتناصرون بها ان لم يكن من اهل الديوان فالمعتبر في العاقلة اهل نصرته بالمحال والدور
فعليهم وان كانت بالحرف فكذلك فيكون في معنى الديوان فان لم يكن له عاقلة من اهل الديوان
كاهل البادية فعاقلته عشيرته من قبل ابيه الاقرب فالاقرب وان لم يمكنه التحمل يضم اليهم اهل عشيرته
من النسب ولا يضم اهل ديوان آخر ثم يضم اليهم اقرب القبائل من النسب ولا يضم اهلها
وهكذا الى ان يكفي فان لم يمكنهم يضم اليهم اقرب القبائل الى قبيلته من النسب والقرابة وبهذا
تبين ان محلته اهل محلته لا يضم الى محلته لعدم التناصر وان لم يكن له ديوان ولا عشيرة فعاقلته
بيت المال وبه يفتى وقيل في مال الجاني كالسابق وان كان القاتل ذميا يجب في ماله لا في بيت
المال اجماعا فالحاصل العاقلة ان كان القاتل له ديوان فمن اهل ديوانه وان كان من اهل الحرف
فكما ذكرنا وان لم يكن بشيء من ذلك فاهل ديوان مصره لكن من المقاتلة لا اهل ديوان مصره
كالكتاب وغيره وان لم يكن له عشيرة الى آخر ما قلنا الكل من منية المفتي والباقي من الدية
النفس فهو على الجاني لانه جنى والقاتل كاحدهم من العاقلة فيدي مثل احدهم ولو امرأة او صبيا
او مجنونا على الصحيح وقيل لا شيء عليهم من الدية وان كانوا قاتلين لان وجوب جزء من الدية باعتبار
انه احد من العاقلة واللام للعهد اي القاتل الذي من اهل العطاء فالذي لم يكن من اهل العطاء
فلا شيء عليه من الدية عندنا كما في النهاية من قهستاني فوله وهو امرأة اختلف فيه قيل لا تدخل النساء والصبيان
في العقل كما ذكره الملتقى سواء من كان له حظ في الديوان ثم قال وعلى هذا لو كان القاتل صبيا
او امرأة لا شيء عليهما من الدية بخلاف الرجل كما في الهداية وفي فتاوى القاضي الامام اذا قتلت

امرأة رجلا خطأ حتى وجبت الدية على عاقلتها فهل يجب عليها شيء من تلك الدية اختلف المشايخ فيه
والصحيح ان القاتل يشارك العاقلة سواء كان القاتل امرأة او صبيا او مجنونا وكذلك الاب
القاتل والابن في جملة العواقل والزوج لا يكون عاقلة المرأة وكذا المرأة لا تكون عاقلة الزوج كذا
في المغني من النهاية من جامع المنقول فلما عرفت هذا الاختلاف قال صاحب الهداية ولو كانت الخاطئة معذورا
فالبرؤ عنه اولى قال الله تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى وليس على النساء والذرية ممن كان له
خطة في الديوان عقل لقول عمر رضي الله عنه انه لا يعقل مع العواقل صبي ولا امرأة ولان
العقل انما يجب على اهل النصرة لتركهم مراقبته والناس لا يتناصرون بالصبيان والنساء
ولهذا لا يوضع عليهم ما هو خلف عن النصرة وهو الجزية وعلى هذا لو كان القاتل صبيا او امرأة
لا شيء عليهما من الدية كما من الهداية فالمحصل (عندهم، فوق السطر) ليس على النساء والذرية ممن كان له خطة في الديوان
عقل كما في الهداية او لم يكن من اهل العطاء فلا شيء عليه من الدية عندنا كما من النهاية كذا في [illegible]
انتهى ومن كان منزله بالبصرة وديوانه بالكوفة عقل عنه اهل الكوفة لانه يستنصر باهل ديوانه
لا بجيرانه والحاصل ان الاستنصار بالديوان اظهر فلا يظهر معه حكم النصرة والقرابة والنسب
والولاء وقرب السكنى وغيره وبعد الديوان النصرة بالنسب على ما بينا وعلى هذا يخرج كثير
من مسائل المعاقل ومن جنى جناية من اهل المصر وليس في عطاء واهل البادية اقرب اليه
ومسكنه المصر عقل عنه اهل الديوان من ذلك المصر ثم يشترط ان يكون بينه وبين اهل الديوان
قرابة وقيل هو الصحيح لان الذين يذبون عن اهل المصر ويقومون بنصرتهم اهل الديوان
من اهل المصر ولا يخصون به اهل العطاء وقيل تأويله اذا كان قريبا وفي الكتاب اشارة
حيث قال واهل البادية اقرب من اهل المصر وهذا لان الوجوب بحكم القرابة واهل
المصر اقرب منهم فكانت القدرة على النصرة لهم وصارت نظير مسألة الغيبة المنقطعة
ولو كان البدوي نازلا في المصر لا مسكن له فيه لا يعقله اهل المصر لان اهل العطاء لا ينصرون
من لا مسكن له فيه كما ان اهل البادية لا تعقل عن اهل المصر النازل فيهم لانه لا يستنصر بهم

فان كان

فان كان لاهل الذمة عواقل معروفة يتعاقلون بها فقتل احدهم قتيلا فديته على عاقلته بمنزلة
المسلم لانهم التزموا احكام الاسلام في المعاملات لا سيما في المعاني العاصمة عن الاضرار ومعنى
التناصر موجود في حقهم وان لم يكن لهم عاقلة معروفة فالدية في ماله في ثلث سنين من يوم
يقضى بها عليه كما في حق المسلم لما بينا ان الوجوب على القاتل وانما يتحول عنه الى العاقلة
ان لو وجدت فاذا لم يوجد بقي عليه بمنزلة تاجرين مسلمين في دار الحرب قتل احدهما
صاحبه يقضى بالدية في ماله لان اهل دار الاسلام لا يعقلون عنه وتمكنه من هذا (العقل، فوق السطر)
ليس بنصرتهم الكل من الهداية لا في بيت المال اجماعا كما من منية المفتي هذا الذي ذكره في (حق، فوق السطر)
الذمي واما اذا لم يكن للمسلم عاقلة فالدية في بيت المال لانه ذكر هذا في الكتاب قال اصحابنا
ان القاتل اذا لم يكن له عاقلة فالدية في بيت المال وهو محمول على المسلم لئلا يناقض الرواية
مع اني وجدت صريحا بهذا الوجه في الذخيرة فقال فيها وان كان اهل الذمة لا يتعاقلون
التعاقل فيما بينهم فانه يجب الدية في مال الجاني ولا يجب في بيت المال ثم قال فرق بين
الذمي والمسلم فان الجاني اذا كان مسلما ولا عاقلة له فعقله في بيت المال في ظاهر الرواية
ولا يجب في مال الجاني والفرق ان العقل انما يجب على غير الجاني باعتبار النصرة
ومتى لم يكن للمسلم ديوان ولا قرابة بان كان لقيطا فجماعة المسلمين اهل نصرته فامكننا
ايجاب عقله في بيت مال المسلمين باعتبار النصرة بخلاف الذمي فان جماعة المسلمين
ليست اهل نصرته فالولاية بيننا وبينهم منقطعة فتعذر ايجاب العقل في بيت (المال، فوق السطر)
باعتبار النصرة فوجب في ماله من النهاية والمسلم يعقل عنه بيت المال ان لم يكن له
عاقلة بان لم يكن له ديوان ولا قرابة بان كان لقيطا وقيل هو كالذمي قال اصحابنا
ان القاتل اذا لم يكن له عاقلة فالدية في بيت المال الخ ايح رواية شاذة ان الدية في (ماله، فوق السطر)
من الهداية هذا الاطلاق محمول على ما اذا كان القاتل مسلما فاما اذا كان القاتل ذميا
ولا عاقلة له فالدية في ماله لا في بيت المال من النهاية الكل من جامع المنقول والحاصل

بنا
بنا ان

ان لم يكن له ديوان ولا حي فعاقلته بيت المال في ظاهر الرواية وعليه الفتوى كذا في الخلاصة وفي الدرر وقال
الزاهدي انه على الجاني في زماننا لان العشاير فيها تفيت ورحمة التناصر قد ارتفعت وبيوت اموالهم قد
انهدمت كذا في قهستاني وفيه قال عصام روى محمد عن ابي يوسف انه تجب في مال الجاني ولا تجب في بيت
المال بالاجماع كذا في الخلاصة وفي الدرر ثم قال في الكافي اذا لم يكن للقاتل عاقلة بان كان لقيطا او نحوه
فالدية في بيت المال وفي الحي وفي الذخيرة ومن لا عاقلة له من العرب والعجم كاللقيط والحربي والذمي وغيرها
والاولى ومسلم لا عاقلة له فان الدية في مال الذمي فعلى هذا يعطي الدية من بيت المال ان كان موجودا
ومضبوطا وان لم يكن كذلك فعلى الجاني فيؤدي في كل سنة ثلثة دراهم او اربعة على ما قال الناطفي وهذا
حسن لا بد من حفظه اذ فيه كثير من المواضع انه يؤدي في ثلث سنين كما قال الزاهدي وعن ابي حنيفة
انه على الجاني مطلقا ولا يجب في بيت المال بالاجماع من قهستاني وكذا قال في حاشية صدر الشريعة
لا خي وعن الاعظم ان الدية في ماله وابن الملاعنة عاقلته امه انتهى فلما عرفت هذا قال صاحب
محمد الفهستاني رحمه ولا يجب في بيت المال بالاجماع والاول في ظاهر الرواية وعليه الفتوى كما في الخلاصة
وغيره انتهى فهكذا قال صاحب الدرر ثم قال ان قوله ومن لا عاقلة له من العرب والعجم الخ فيه كلام كثير
ذكر شمس الائمة الحلواني وقال هذا فصل اختلف المتأخرون قال بعضهم لا عاقلة للعجم وهو قول الفقيه
ابي بكر البلخي وابي جعفر الهندواني لان العجم لم يحفظوا انسابهم فلا يتناصرون فيما بينهم وليس لهم
ديوان وتحمل الجناية عن الغير عرف بخلاف القياس في حق العرب لانهم لم يضيعوا انسابهم ويتناصرون
فيما بينهم فلا يلحق بهم العجم وقال بعضهم للعجم عاقلة عند التناصر والمقاتلة مع البعض لاجل البعض نحو
الاساكفة والصفارين بمرو ودرب الحسين ببخارا فاذا قتل واحد خطاء وجبت الدية
على اهل المحلة القاتل ودرسته عاقلته وكذلك طلبة العلم وهو اختيار شمس الائمة الحلواني
وكثير من المشايخ قاضيخان قال رضي الله عنه وكان الشيخ الامام الاستاد ظهير الدين ياخذ بقول الفقيه
ابي جعفر لان العبرة للتناصر واجتماع الاساكفة وطلبة العلم ونحوهم لا يكون للتناصر فلا يلزمهم
التحمل عن غيرهم من فتاوى قاضيخان من النهاية وقال بعض المتأخرين لا عاقلة للعجم لانهم لم يحفظوا انسابهم

ولا يتناصرون

ولا يتناصرون والعاقلة جاء في حق العرب وهذا مختار الفقيه ابي جعفر وبه يفتى الامام ظهير الدين
كذا في الخلاصة من شرح الوقاية الكل من جامع المنقول لانهم لا يتناصرون وضيعوا انسابهم وليس
ديوان كما في المحيط وغيره ولا يخفى ان كلامه ناظر الى ان الترتيب المذكور في الصدر لم يعتبر الا
في عاقلة العرب وان التناصر لم يكن منظورا اليه الا في حقهم والمشايخ بخلافه فان الاصل
في الباب التناصر فان كان بين اهل الديوان فالعاقلة في زماننا من تناصروا في الحوادث من قهستاني
فالحاصل ان المعتبر للعاقلة في العجم اهل النصرة بان كانوا يجتمعون لو وقع لواحد منهم امر قاموا
معه في كفايته فان لم يكونوا كذلك فلا عاقلة لهم سواء كانت النصرة بالحرفة كالاساكفة بمرو
والصفارين ببلاباد والسراجين بسمرقند او لا تكون بالحرفة كطلبة العلم فان بعضهم عاقلة بعضهم
هذا قول بعض المشايخ وبه افتى الحلواني ومحمد بن سلمة وقال الفقيه ابو الليث انه لا عاقلة
للعجم وبه افتى الفقيه ابو بكر وابو جعفر والمرغيناني لانهم لا يتناصرون وضيعوا انسابهم
وليس ديوان كما في المحيط وغيره فقد مر آنفا كذا في قهستاني وهكذا في الدرر وغيره انتهى
ولا يعقل كافر عن مسلم ولا مسلم عن كافر لعدم التناصر والكفار يتعاقلون فيما بينهم وان اختلفت مللهم
لان الكفر كله ملة واحدة قالوا هذا اذا لم تكن المعاداة فيما بينهم ظاهرة اما اذا كانت ظاهرة كاليهود
والنصارى ينبغي ان لا يعقل بعضهم عن بعض وهكذا عن ابي يوسف لانقطاع التناصر ولو كان القاتل
من اهل الكوفة وله بها عطاء فجعل ديوانه الى البصرة ثم رفع الى القاضي فانه يقضي بالدية على عاقلته
من اهل البصرة وقال زفر رح يقضي على عاقلته من اهل الكوفة وهو رواية عن ابي يوسف لان الموجب
هو الجناية وقد تحققت وعاقلته اهل الكوفة وصار كما اذا حول بعد القضاء ولنا ان المال
انما يجب بعد القضاء لما ذكرنا ان الموجب هو المثل وبالقضاء ينتقل الى المال وكذا الوجوب على القاتل
وتحمل عنه عاقلته فاذا كان كذلك عنه من تكون عاقلته عند القضاء بخلاف ما بعد القضاء لان الوجوب
قد تقرر بالقضاء فلا ينتقل بعد ذلك لكن حصة القاتل تؤخذ من عطائه بالبصرة لانها تؤخذ من العطاء
وعطاؤه بالبصرة بخلاف ما اذا قلت العاقلة بعد القضاء حيث يضم اليهم اقرب القبائل

في النسب لان في النقل ابطال حكم الاول فلا يجوز بحال وفي الضم تكثير المتحملين لما قضى به عليهم فكان
فيه تقرير الحكم الاول لا ابطاله وعلى هذا لو كان القاتل مسكنه بالكوفة وليس له عطاء فلم يقض
عليه حتى استوطن البصرة قضى على اهل البصرة بالدية ولو كان قضى بها على اهل الكوفة لم ينتقل عنهم
وكذا البدوي اذا الحق بالديوان بعد القتل قبل قضاء القاضي يقضي بالدية على اهل الديوان وبعد
القضاء على عاقلته بالبادية لا يتحول عنهم بخلاف ما اذا كان قوم من اهل البادية فقضى بالدية
عليهم في اموالهم في ثلث سنين ثم جعلهم الامام في العطاء حيث تصير الدية في اعطياتهم فان كان
قضى بها في اول مرة في اموالهم لانه ليس فيه نقض القضاء الاول لانه قضى بها في اموالهم واعطياتهم
اموالهم غير ان الدية تقضى من ايسر الاموال والاداء من العطاء ايسر اذا صار من اهل العطاء
الا اذا لم يكن مال العطاء من جنس ما قضى به عليه بان كان القضاء بالابل والعطاء دراهم فحينئذ لا يتحول
الى الدراهم ابدا لما فيه من ابطال القضاء الاول لكن يقضى ذلك من مال العطاء لانه ايسر الحل من هداية
انتهى ● وعاقلة المعتق قبيلة مولاه لان النصرة بهم ويؤيد ذلك قوله عليه السلام مولى القوم منهم ومولى
الموالاة يعقل عنه مولاه وقبيلته لانه ولاء يتناصر به فاشبه ولاء العتاقة وفيه خلاف الشافعي وقد مر
في الولاء من الهداية ● ولا تعقل العاقلة ما يجب بنفس القتل الاصل في ايجاب الدية على العاقلة بالخطاء وشبه
العمد قوله عليه السلام للاولياء الضاربة قوموا فدوه قاله حين ضربت امرأة بطن امرأة فالقت جنينا
فرافعوا الامر اليه عليه السلام ولان الخاطئ معذور وكذا المباشر في شبه العمد لان الآلة لا تقصد بها القتل
وللنفس احترام لا يجوز اهدارها ولا وجه لايجاب القود عليه وفي ايجاب مال عظيم استيصاله فضم
اليه العاقلة لانه انما قصر لقوة فيه وهي بانصاره وهم العاقلة فكانوا مقصرين في ترك مراقبته
فخصوا به كما في الدرر ● وعاقلة ولد الملاعنة عاقلة امه فان ادعاه الاب بعد ما عقلوا عنه رجعوا على عاقلته
بما غرموا اي اذا قتل ابن الملاعنة رجلا خطاء فعقلت عنه عاقلة الام ثم ادعاه الاب ثبت نسبه منه ورجعت
عاقلة الام بما ادت على عاقلة الاب في ثلث سنين من يوم يقضي القاضي لعاقلة الام على عاقلة الاب
بها كما في النهاية من جامع الفصولين انتهى ● وان اقر بقتل الخطاء ولم يرفعوا الى القاضي الا بعد سنين

قضى

قضى عليه بالدية في ماله في ثلث سنين من يوم يقضي لان التأجيل من وقت القضاء الثابت بالبينة
ففي الثابت بالاقرار اولى ولو تصادق القاتل وولي الجناية على ان قاضي بلد كذا قضى بالدية على
عاقلته بالكوفة بالبينة وكذبهما العاقلة فلا شيء على العاقلة لان تصادقهما ليس بحجة عليهم ولم يكن
عليه شيء في ماله لان الدية بتصادقهما تقررت على العاقلة بالقضاء وتصادقهما حجة في حقهما
بخلاف الاول الا ان يكون له عطاء معهم فحينئذ يلزمه بقدر حصته لانه في حق حصته مقر على نفسه
وفي حق العاقلة مقر عليهم من الهداية ● ولو صدقوه حملوا لانه يثبت القتل بتصادقهم فلو اقر
بالقتل عند قاضي فاقام الولي البينة على ذلك المقر قبلت لانها تثبت ما لم يثبت بالاقرار
من وجوب الدية على العاقلة كما في النهاية وغيره من قهستاني انتهى ● ورجل امر صبيا بقتل رجل
فقتله فضمن عاقلة الصبي الدية رجعت بها على عاقلة الآمر ان كانت ثبتت بالبينة وفي مال الآمر
ان كان ثبت باقراره في ثلث سنين من يوم يقضي بها القاضي على الآمر وعلى عاقلته لان
الديات تجب مؤجلة بطريق التيسير من الهداية ● واذا مات المكاتب وترك عبيدا او ابنا حرا
من معتقة ولم يؤد بدل الكتابة لغيبة مولى المكاتب حتى جنى الولد جناية فعقلت منه عاقلة الام
من خزانة الفقه اي عقل عنه قوم امه من هداية ثم ادى بدل الكتابة حتى حكم بعتق المكاتب في آخر من اجزاء
حيوته فعاقلة الام يرجعون على عاقلة الاب بما عقلوا من خزانة الفقه لانه عند الاداء تحول ولاء
الى قوم ابيه من وقت حرية الاب وهو آخر جزء من اجزاء حيوته فتبين ان قوم الام عقلوا عنهم
فيرجعون عليهم كما في الهداية ● ولو لم يترك وفاء ولكنه ترك ابنا ثانيا ولد في حالة الكتابة فادى بدل
الكتابة فعتق المكاتب لم يرجع عاقلة الام على عاقلة الاب بما عقلوا كذا في خزانة الفقه فكذلك جناية
ولد الملاعنة اذا عقلت عنه عاقلة الام ثم ادعى الاب الولد رجع عاقلة الام على عاقلة الاب
بما عقلوا الكل كذا في خزانة الفقه ثم قال فاعلم ان كل جناية جناها رجل ممن يجب ذلك على عاقلة
الام ثم اعتق الاب لا يلزمه الجنايات المتقدمة ولا يرجع عاقلة الام على عاقلة الاب الا في هذه
المسئلتين كما سبق فليتأمل كذا في خزانة الفقه انتهى ● ولا تعقل العاقلة ويؤدون بالقضاء ما يجب

من الدية على القاتل بنفس القتل اي قتل الخطاء وشبه العمد واحترز به عما ياتي وفيه اشعار بان الدية
تجب اولا على القاتل ثم على العاقلة للتخفيف وكذا الواقع بالقتل لم يكن اقراره اقرارا على العاقلة
كما في ضيح الكلام من قهستاني والحاصل تتحمل العاقلة دية وجبت بنفس القتل كدية شبه العمد والخطأ
ودية عبد قتل من خطاء وقدر ارش الموضحة لانه ضمان الآدمي لا ما لزم بصلح من التوفيق عن دم عمد
فانه على القاتل عمدا حالا الا اذا اجل كما في قهستاني يعني لا تتحمله العاقلة ما يجب بصلح او اقرار لم تصدقه
العاقلة من الدرر اي لم يصدقه العاقلة في ذلك الاقرار فانه على المقر في ثلث سنين كما في قهستاني
او عمد سقط قوده بشبهة من الدرر كما اذا قتل رجلا واحد منهما صبي او معتوه والآخر عاقل بالغ او احدهما
بحديدة والآخر بعصا فانه بنصف الدية بينهما او ما يجب بسبب قتل ابنه عمدا فانه وجب القود
بنفس القتل الا انه سقط بحرمة الابوة فوجب الدية على الاب في ثلث سنين صيانة للدم عن الهدر
كما في قهستاني وكذا لا تعقل العاقلة اقل من نصف عشر الدية وتتحمل نصف العشر فصاعدا من الهداية
وكذا لا يتحملون جناية عبد على من خطاء فانه على مولاه او جناية عمد في النفس والطرف فان
العمد لا يوجب التخفيف بتحمل العاقلة فوجب القود به ولا يخفى انه مغن عما سبق الا انه اراد
التفصيل ولا يتحملون ما دون ارش الموضحة من بدل طرف هو اقل من خمسمائة وهي ارش الموضحة
فانه لو كان خمسمائة او اكثر تحملوا وانما قلنا من بدل طرف لانه من قتل عبد غيره خطاء وقيمته
اقل من ارشها تحملوا فان القيمة في العبد قائمة مقام الدية في الحر كما في الكفاية بل تحمل الواجب
بما ذكر من بدل الصلح وغيره على الجاني تغليبا فيشمل ما على المولى من جناية العبد ويكون بل العطف
جملة على جملة لا يتحملون وفائدتها الانتقال الى الاهم وفي لفظ الجاني الدال على القطع من قهستاني
وانما لا يتحملون على العاقلة في هذه الستة المذكورة لقوله عليه السلام لا تعقل العواقل عمدا ولا
عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة ولان التحمل للتحرز عن الاستيصال ولا
استيصال في القليل والتقدير الفاصل عرف بالسمع وما نقص عنه لا تتحمله العاقلة بل الجاني
ولو صدقه العاقلة الجاني لزمتهم الدية لانها ثبتت بتصادقهم والامتناع كان لحقهم ولهم

ولايه



ولاية على انفسهم فيجب عليهم من الدرر واذا جنى الحر على العبد جناية خطاء كانت على عاقلته لانه
بدل النفس على ما عرف من اصلنا وفي احد قولي الشافعي في ماله لانه بدل المال عنده ولهذا
يوجب القيمة بالغة ما بلغت وما دون النفس من العبد لانه يسلك به مسلك الاموال على
ما عرف وفي احد قوليه تتحمله كما في الحر وقد مر من قبل كما في الهداية انتهى كتاب الآبق لا يخفى مناسبته
لكتاب الجنايات ونوابها وهو مملوك فر من مالكه من الدرر وهو بكسر الباء وضمها اي هرب من الصحاح من الاباق فهو آبق
يقال ابق العبد اي هرب كما في الجوهري وندب اخذ الآبق لان فيه احياء لحق المالك لمن قوي عليه اي قدر على
اخذ الآبق من قهستاني اي ندب اخذه لقادر عليه لان فيه احياء ماليته وللمال حرمة كالنفس واعانة للمولى
كما في الدرر والحاصل اخذ الآبق لمن يقدر على اخذه افضل من تركه لما فيه احياء المال كما في التوفيق فلو ادعى
انه عبده واقام بينة قبلت والخصم هو القاضي عند بعضهم وينصب له خصما عند بعضهم ولا يدفعه اليه
الا ان يحلف بالله ما باعه ولا وهبه ولو ادعى بلا بينة واقر الآبق بانه عبده دفع اليه على سبيل الوجوب
عند بعض المشايخ وعلى سبيل التخيير عند بعضهم كما في الذخيرة واخذ منه الكفيل لانه دفع بالبينة بخلاف
الاول ولذا في اخذ الكفيل فيه روايتان والاحوط ان ياخذ كما في المحيط وترك الضال وهو المملوك
الذي لم يجد سبيلا الى منزل مالكه قيل احب اي قال بعض المشايخ انه افضل لانه يستقر مكانه الى ان يجده مالكه
وقال بعضهم ان اخذه احب لئلا يصل اليه يد الجاني وفيه اشعار بانه ياخذها ويحفظها ولا يدفع الى الامام
وقال الامام الحلواني له الدفع اليه وقال السرخسي ينبغي ان يدفع كما في المحيط واعلم ان الضال في النفقة كالآبق
كما فصلنا الا انه لا يباع كما في النتف وغيره الكل من قهستاني فالحاصل ان الضال المملوك الذي ضل الطريق
الى منزله من غير قصد واما كان تركه احب لانه لا يبرح من مكانه من صدر الشريعة اي لا يزال ولا ينتقل من محله
فياتي مالكه فياخذه وان عرف الواجد بيت مالكه فالافضل ان يوصل اليه كما في صدر الشريعة كذا في الدرر
ثم الفرق بين الآبق والضال قيل الآبق هو المملوك الذي فر من صاحبه قصدا والضال هو الذي ضل
الطريق الى منزله وهو في ذلك غير قاصد ثم آخذ الآبق يأتي به السلطان هذا اختيار شمس الائمة الحلواني
ان المراد بالخيار ان شاء حفظ بنفسه وان شاء دفعه الى الامام وكذلك الضال والضال الواجد فيهما

بالجبار كما في النهاية فعلى هذا قال المص ثم آخذ الآبق يأتي به الى السلطان لانه لا يقدر على حفظه
بنفسه بخلاف اللقطة ثم رفع الآبق اليه يجب في الهداية فالحاصل يأتي اي الآخذ به اي بالآبق
الى القاضي فيحبسه تعزيرا له ولانه لا يؤمن من الاباق ثانيا ولهذا لا يؤجره وان كان له منفعة وينفق
عليه من بيت المال ويجعله دينا على مالكه فيأخذه منه اذا جاء او من ثمنه اذا باع كما في الدرر
ولو رفع الضال لا يجب في الهداية اي الضال لانه لا يستحق التعزير ولا يأبق وان له منفعة آجره وانفق عليه
من اجرته الى ان يجيء مولاه فاذا جاء واقام البينة انه له قيل على القاضي وقيل على من ينصبه القاضي لحفظ
الاوابق ونحوها يحلفه اي القاضي او من ينصبه المولى بالله ما اخرجه عن ملكه بوجه من الوجوه فيدفعه اليه
قيل يدفعه بالكفيل لزيادة الاحتياط وقيل لا ليكون الدفع بعد الاثبات كما في الدرر وان لم يكن للمدعي
بينة واقر العبد انه عبده في خلاصه او وصف المولى علامته وحليته دفعه القاضي اليه بالكفيل
وان لم يكن المولى اباقه مخافة اخذ الجعل منه في الدرر وهو ما يجعل للعامل على عمله في المغرب وفي القاموس
الجعل بالضم اجرة القدم وقال يؤخذ من الرعايا للسلطان انتهى يحلف بالله ما ابق ويدفع اليه فان طال
مجيئه اي مجيء المولى باعه القاضي وان علم مكانه لئلا يتضرر المولى بكثرة النفقة وامسك ثمنه وانفق
عليه اي الآبق منه اي الثمن ودفع الباقي اليه اي المولى ان اثبت انه له بالبينة او بين الحليته والعلامة
وليس اي للمولى فسخه اي فسخ بيع القاضي لان بيعه بامر الشرع لحكمه لا ينقض وان زعم المولى انه
كان كاتبه او دبره لم يصدق على نقض البيع كذا في فتاوى المسعودي في الدرر انتهى ومن رد الآبق
على مولاه من مسيرة ثلثة ايام فصاعدا وله عليه جعله اربعون درهما في الهداية يجب وجب على المالك
لمن رد الآبق فان المراد لا يستحق في الضال من قهستاني لانه لا يأبق في الدرر فلا يستحق الجعل كما في المكاتب كما في المجلا
فالمحصل وجب على المولى لمن رد الآبق اليه من مدة سفر وهي مسيرة ثلثة ايام اربعون درهما كما في
جامع النقول سواء كان العبد عبدا مجورا او مأذونا او مدبرا او ام ولد لانهم مملوكون فيحصل به احياء
المالية من هذه الوجه بخلاف المكاتب لانه احق بمكاسبه لانه غير مملوك يدا كما سيأتي في الدرر هذا اذا كان
الرد في حيوة المولى لما فيه من احياء ملكه واما بعد موته فلا جعل فيهما لانهما يعتقان بالموت من اخي جلبي



على حصين لم يجز الزيادة بخلاف الصلح على الاقل كما في المنح ولو كان الراد رجلين نصف المبلغ بينهما
كما انه لو اشترك الآبق بين رجلين كان المبلغ على قدر نصيبهما وفيه اشعار بانه لا شيء للمعين والمراد
من الراد من لا يجب عليه ان يجيء بالآبق فلو جاء به سلطان او حافظ طريق او امير قافلة او وصي يتيم
او احد الزوجين او الولد او من في عياله من الاب والاخ والاجنبي وغيرهم ليس له شيء كما لو قال المخبر
ان وجدته خذه والآبق يعم من القن والمدبر وام الولد والكبير والصغير العاقل والمجنون والمأذون
ورد الامة مع الرضيع كردها وليس لراد المكاتب شيء لانه باعتبار مالكيته الكسب وملحوق
بكسبه والمتبادر ان يسلمه الى المولى فلو جاء به الى مصر ثم ابق منه قبل التسليم فاخذه رجل وسلمه اليه
ليس للاول شيء بخلاف ما اذا جاء به فغصب منه غاصب وسلمه الى المولى فانه اخذه وتمامه
في المحيط الكل من قهستاني وان كانت قيمته اي قيمة الآبق اقل من اربعين درهما فقيمته الا درهما عند
محمد وعند ابي يوسف ان كانت قيمته اقل من اربعين له اربعون كما في جامع النقول وهو قول التقدير
بها ثبت بالنص فلا ينقص عنها ولهذا لا يجوز الصلح على الزيادة بخلاف الصلح على الاقل كما مر لانه حط
منه ولمحمد رح ان المقصود حمل الغير على الرد ليحيى مال المالك فينقص درهم ليسلم له شيء تحقيقا
للفائدة كما في الهداية وان رده من دونها اي مدة السفر فبحسابه اي يجب به مثلا اذا رده من نصف
مسيرة يجب عليه عشرون درهما في شرح المجمع وجامع النقول لان العوض يوزع على المعوض ضرورة
المقابلة في الدرر وانما لا يزاد على الاربعين اذا رده لاكثر من مدة السفر لان ما يتعين بمدة السفر
لا يزاد بزيادته في سائر المواضع وكذا هنا فان كانت قيمته اقل من اربعين يقضى له بالجعل الكامل
عند ابي يوسف وعند محمد قيمته الا درهما لمحمد ان صاحب الشرع امر بالرد نظرا لصاحب العبد
وليس من النظر ايجاب اربعين برده لا باوى ذلك لابي يوسف ان الجعل مقدر فلا يحط
بنقصان القيمة كصدقة الفطر كما في الموقفين ثم قال صاحب الهداية يقدر الرضخ في الرد عما دون
السفر باصطلاحهما او يفوض الى رأي القاضي وهذا اختيار القدوري انتهى وقيل يقسم الاربعون
على الايام الثلثة اذ هي اقل مدة السفر في الهداية قوله الرضخ اي اعطيت شيئا قليلا وبابه قطع كما في الصحاح

وقد بقي هنا كلام ذكر في الاصل الاب اذا رد عبد ابنه يجب الجعل اذا لم يكن الاب في عياله ولو رد عبد
عبد اخيه وهو ليس في عياله يستحق الجعل في الخلاصة بخلاف ما اذا كان في عياله كما في قهستاني ويجب للسلطان
رد الآبق او سلار القافلة او رداه بان او شحنة البلد اخذ المال من قطاع الطريق ورد
على المالك لا يستحقون شيئا لانه واجب عليهم كما في البزازية كذا في الخلاصة فكذا لو كان الراد اب
المولى او ابنه فهي في عياله او احد الزوجين على الآخر كما مر فلا جعل لان هؤلاء يتبرعون بالرد عادة
كما في الهداية انتهى وان اشهد الآبق بانه اخذه ليرده الى مولاه وابق منه في الدرر اي من الآخذ المشهد
او مات في يده لم يضمن لانه امانة كما في قهستاني عنده ولم يتعد كما في الدرر وهذا اذا لم يستعمل لحاجة نفسه والا فقد
ضمن كما في القنية من قهستاني والا اي وان لم يشهد ضمن لانه غاصب في الدرر يعني فان لم يشهد الآخذ عند
الاخذ مع التمكن على ذلك فلا شيء له كذا في قهستاني اي لو رده من لم يشهد وقت الاخذ لا جعل له عندهما
لان ترك الاشهاد امارة اخذه لنفسه وصار كما اذا اشتراه من الآخذ او اتهبه او ورثه فرده
على مولاه لا جعل له لانه اخذه لنفسه الا اذا اشهد انه اشتراه ليرده فيكون له الجعل وهو متبرع
في اداء الثمن كما في الهداية قوله فلا شيء له اي في الوجهين اما في الاول فلانه لم يرده الى مولاه واما في الثاني فانه
بترك الاشهاد صار غاصبا هذا عندهما واما عند ابي يوسف فلا يضمن ويستحق الجعل اذا رده لان
الاشهاد عنده ليس بشرط فيه كما في الدرر قوله اذا اشتراه من الآخذ الخ صورته اذا باع الآخذ الآبق
من غير المالك او وهبه او مات فورثه ابنه ثم رد المشتري او الموهوب له او الابن الآبق على مولاه
كما في النهاية فلو انكر المولى اباقه فالقول له والآخذ ضامن اجماعا كما في الذخيرة وغيره وفي قوله ابق منه
الدال على الذهاب كما في قهستاني انتهى وان كان الآبق رهنا فالجعل على المرتهن في اخي لان وجوب
الجعل للراد باحيائه مالية العبد ومالية حق المرتهن اذ موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن من المالية
فكان الراد عاملا له فيجب الجعل عليه كما في الدرر والرد في صورة الراهن وبعده سواء لان الرهن لا يبطل
بالموت وهذا اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل منه فان كانت اكثر فبقدر الدين عليه والباقي
على الراهن لان حقه بالقدر المضمون وصار كثمن الدواء وتخليصه عن الجناية بالفداء من الهداية

منه

٤١٠

منه فانه على المرتهن بالقدر المضمون فيه وان كان مديونا فعلى اي الجعل فعلى المولى ان اختار القضاء اي
قضاء ما على العبد من الدين وان ابى من القضاء بيع العبد فبدئ بالجعل اي اخذ صاحب الجعل
جعله اولا والباقي للغرماء لانه مؤنة الملك كما في الدرر والملك فيه كالموقوف فيجب على من يستقر
له من هداية وان كان العبد جانيا فعلى المولى في الدرر ان اختار الفداء لعود المنفعة اليه من هداية اي
الجعل على المولى ان اختار الفداء لانه طهره عن الجناية باختيار الفداء وتبين ان الراد احيى ماليته كما في الدرر
وعلى الاولياء ان اختار الدفع لعودها اليهم كما في الهداية اي الجعل على الاولياء ان اختار المولى دفع العبد اليهم
لانه احيى حقهم كما في الدرر وان كان العبد موهوبا فعلى الموهوب له وان رجع الواهب في هبته بعد الرد
لان الملك للموهوب له عند الرد وزواله بالرجوع بتقصير منه وهو ترك التصرف منه فلا يسقط عنه الواجب
بالرد كما في الدرر فيجعل الموهوب على الموهوب له وان رجع الواهب في هبته بعد الرد كما ذكره الملتقى
لان المنفعة للواهب ما حصلت بالرد بل بترك الموهوب له التصرف فيه بعد الرد وان كان لصبي فالجعل
في ماله لانه مؤنة ملكه كذا في الهداية وان ابق بعد البيع وقبل القبض خير المشتري اي فالمشتري مخير ان شاء
صبر حتى يرجع الآبق او رفع الامر الى القاضي ليفسخ العقد بحكم عجز البائع عن التسليم ذكره في الكافي في باب
التصرف في الرهن كما في الدرر انتهى ولو امر القاضي لراد الابق بالانفاق بعد ما ثبت انه آبق
فانفق عليه هل يرجع فهذا واللقيط سواء وقد ذكرناه في كتاب اللقيط انتهى رجل اتخذ برج حمام في قرية
ينبغي ان يحفظها ويعلفها ولا يتركها بغير علف حتى لا يتضرر بها الناس فان اختلط حمام غيره بها لا ينبغي
له ان يأخذها فلو اخذ طلب صاحبها كالضالة واللقطة فان فرخ عنده ان كانت الام غريبة لا يتعرض ض
للفرخ وعلى الغالب الفرخ له وكذا البيض لصاحب الام لانه تبعها وقال الامام السرخسي رحمه الله
من اتخذ فرخ حمام فما يأخذ من فرخها لا يحل له الا اذا كان فقيرا فان كان غنيا يتصدق على فقير ثم يشتريها ذكره الخلاصة
منه فان لم يعلم ان في برجها غريبا فلا شيء على صاحب البرج ان شاء الله تعالى لان العدم اصل والله اعلم

## كتاب المفقود

وهو الفقيد المعدوم من فقده فقدا وفقدانا بالكسر عدمه كما في القاموس ويقال فقد
اذا اضلته او طلبته وكلاهما متحقق فانه قد اضله اهله وهم في طلبه كما في الظهيرية من قهستاني وبابه ضرب

وفقدانا ايضا بكسر القاف وضمها وافتقده مثله وتفقده طلبه عند غيبته كما في الصحاح قال شمس الائمة
السرخسي المفقود اسم لموجود هو حي باعتبار حاله ولكن خفي الاثر كالميت باعتبار ماله اهله في طلبه
يجدون ويخفى عنهم اثره لا يجدون فبالجد قربما يصلون الى المراد وربما يتأخر اللقاء الى يوم التناد والاسم
في اللغة من الاضداد كقوله الرجل فقدت الشيء اي اضللته وفقدته اي طلبته وكلا المعنيين متحقق
في المفقود فقد ضل عن اهله وهم في طلبه من حاشية القدوري لفوائد البدرية ثم قال صاحب المغرب
الامام المطرزي فقدت الشيء غاب عني وانا فاقد والشيء مفقود وتفقدته وافتقدته
تطلبته وافتقدته بمعنى فقدته ايضا ومنه الخطوط تفتقد اي تفقد وتفوت انتهى فالمحصل بحسب اللغة
من فقدت الشيء غاب عني وانا فاقد وهو مفقود واصطلاحا غائب في الدرر اي بعيد عن اهله
ولم يذكر الغائبة لانه من الاحكام المشتركة ولم يكن تغليبا لما ظن والا لكان مجازا بلا قرينة لم يدر
اثره اي لم يعلم حيوته ولا موته ولا مكانه ثم اشار الى حكمه فقال هو حي في حق نفسه اي فيما يتعلق
به من الاموال وغيرها بحكم الاستصحاب الذي هو الحكم ببقاء الامر الثابت وهو غير مثبت لكنه
دافع كما في قهستاني وفي القنية تفسير المفقود من يخرج من بيته صحيحا بسلامة بدنه لغرض فقد لا يعرف موضع
موته ولا حيوته او اسره العدو فلا تبين حيوته ولا موته واذا فقد في المهلكة فموته غالب فيحكم
بموته كما اذا فقد في وقت الملاقات مع العدو او فقد وقت الملاقات مع قطاع الطريق وغير ذلك
او سافر المريض الغالب الهلاك او كان سفره في البحر وما اشبه ذلك حكم بموته لان الغالب
هو الموت في هذه الحالات وان كان بين الاحتمالين واحتمال موته ناشئ عن دليل لا احتمال
حيوته لان هذا الاحتمال كاحتمال ما اذا بلغ المفقود مقدار ما لا يعيش على حسب ما اختلفوا
في مقداره من جامع الفتاوى فلما عرف هذا قال المص فلا تنكح عرسه ولا اختها من زوجها اذ النكاح
معلوم والموت مجهول كما في قهستاني اي لا يفرق بينه وبين امرأته وقال مالك رح اذا مضى اربع
سنين يفرق بينه وبين امرأته وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج من شاءت لان عمر رضي الله هكذا
قضى ولنا قوله عليه السلام انها امرأته حتى يأتيها البيان وسيأتي تمامه في الهداية وانما لا تنكح لعرسه لكونه

مخالفا



مخالفا لقوله تع والذين يتوفون منكم الآية ولا يقسم ماله في الدرر بين ورثته من قهستاني
قبل ان يعرف حاله لان الظاهر حاله والقسمة بعد الممات ولا تفسخ اجارته لانها لا تفسخ قبل الموت
في الدرر ولو لم يكن له وكيل يقيم القاضي من يقبض حقه اي يعين وكيلا يقبض غلاته ودينا اقر به مديونه
ولزم بعقده فلا يخاصم في الدين المجحود الذي يعقده المفقود ولا في نصيب له في عقار او عروض في يد
رجل لان وكيل القاضي بالقبض ليس وكيلا بالخصومة بالاجماع لكن لو قضى به نفذ وتمامه في المحيط
في قهستاني والحاصل نصب القاضي يحفظ ماله ويقوم عليه ويستوفي حقه لان القاضي نصب
ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه والمفقود بهذه الصفة وصار كالصبي والمجنون وفي نصب الحافظ
لماله والقائم عليه نظر له وقوله يستوفي حقه لا خفاء انه يقبض غلاته والدين الذي اقر به غريم
من غرمائه لانه من باب الحفظ ويخاصم في دين وجب بعقده لانه اصيل في حقوقه ولا يخاصم في الدين
الذي تولاه المفقود ولا في نصيب له في عقار او عروض في يد رجل لانه ليس بمالك ولا نائب عنه
انما هو وكيل بالقبض من جهة القاضي وانه لا يملك الخصومة بلا خلاف انما الخلاف في الوكيل
بالقبض من جهة المالك في الدين واذا كان كذلك يتضمن الحكم به قضاء على الغائب وانه لا يجوز
الا اذا رآه القاضي وقضى به لانه مجتهد فيه ثم ما كان يخاف عليه الفساد يبيعه القاضي لانه تعذر
عليه حفظ صورته ومعناه فينظر له بحفظ المعنى ولا يبيع ما لا يخاف عليه الفساد في نفقة ولا في
غيرها لانه لا ولاية له على الغائب الا في حفظ ماله فلا يسوغ له ترك حفظ الصورة وهو ممكن
الكل من الهداية كالعروض والثمار وقيل لو نقص عبده او ارضه بمضي الايام جاز بيعه كما في قهستاني
ولذا يجوز للقاضي ان يبيع منقول الغائب اذا خاف التلف لكن انما يبيع اذا لم يعلم بمكان الغائب
اما اذا علم بمكان الغائب فلا لانه يمكنه ان يبعث الى الغائب اذا خاف التلف فيمكنه حفظ
العين والمال جميعا وهذا يدل على ان للقاضي ان يبعث مال الغائب الى الغائب اذا خاف
عليه التوى والتلف من التتمة في ادب القضاء في فصل ولاية القاضي وفيه مقالات المشايخ
ذكر في المحيط فقدت مولاها ولا تجد نفقة وخيف عليها الفاحشة فللقاضي ان يبيعها او يؤجرها برأيه

نفقة وليس له تزويجها وفي عيش الاكرابيني وللقاضي بيع عبد المفقود وارضه اذا كان ينقص بمضي الايام وفي المحيط ما خيف عليه الفساد من مال المفقود فالقاضي يبيع لانه اقرب الى الحفظ وفي الجامع الكرخي للقاضي بيع مال المفقود والاسير من المتاع والرقيق والعقار اذا خيف عليها الفساد وليس له ان يبيعها لمكان نفقة عيالهما وفيه باعها لخوف الضياع فصارت دراهم او دنانير يعطي النفقة منها بطريقه وفي جمع العلوم لا يبيعها للنفقة وان فعل نفذ ولو باعها لقضاء دينه جاز وكذا لو علم حيوته لكنه لا يرجع منذ سنين الكل من القنية كذا في جامع الفصولين في الفصل الخامس في القضاء على الغائب الحاصل اذا علم كونه حيا غائبا منذ سنين بلا رجوع باع اي القاضي لدينه كما في المنية من قهستاني كذا مذكور في مشتمل الاحكام وذكر في المنتقى لو للمفقود نصيب في دار مقسومة على حدة لا ينبغي لاحد ان يسكن فيه بلا اذن القاضي وللقاضي ان يوجره لو خيف ان يخرب لو لم يسكنه احد ويحفظ اجرته للمفقود من جامع الفصولين في الفصل المزبور قال الولوالجي في فتاواه ولو ادعى ان له على المفقود او عنده حقا من دين او وديعة او في شركة او عقار او رقيق او رد بعيب او مطالبة لاستحقاق لم يلتفت الى دعواه لان الدعوى انما تسمع على الخصم والورثة انما يصيرون خصماء بعد موت المورث ولم يظهر موته فان رأى القاضي سماع البينة وحكم بذلك نفذ حكمه لكونه مجتهدا فيه كما دل هذا لفظه من غاية البيان كذا في جامع النقول لشرح الملتقى وفي الزيادات ذكر الامام السرخسي ان زوجة المفقود وولده اذا طلبت من القاضي ان ينصب وكيلا يتقاضى دينه ويجمع غلاته ويواجر رقيقه وهذا بناء على ان القاضي هل يقضي على الغائب وهل ينصب وكيلا على الغائب وعن الغائب وعندنا لا وهي معروفة اما لو فعل وقضى على الغائب نفذ بالاجماع فان قيل المجتهد نفس القضاء فينبغي ان يتوقف على امضاء قاض آخر قلنا لا بل المجتهد سبب القضاء وهو البينة هل تكون حجة من غير خصم حاضر للقاضي ام لا فاذا رآها القاضي حجة وقضى بها نفذ كما لو قضى بشهادة المحدود في القذف وعليه الفتوى واما بيع ما يتسارع اليه الفساد فالقاضي يبيع

بخلاف

بخلاف الوصي حيث يبيع عروض الغائب مطلقا والاب المحتاج يبيع ماله من العروض وينفقه على نفسه وليس له ان يبيع العقار وهذا استحسان والقياس ان ليس له بيع العروض ايضا وهو قولهما وقد مر في النفقات الكل من الخلاصة كذا في البزازية وغيرهما من كتب المطولات

ثم قال صاحب الزبدة فقال ولا يخاصم في الدين الذي تولاه المفقود ولا في نصيب له في عقار او عروض في يد آخر لانه ليس بمالك ولا نائب له عنه بل هو وكيل بالقبض من جهة القاضي وانه لا يملك الخصومة بلا خلاف وانما الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة المالك في الدين فان ادعى احد من المفقود حقا من الحقوق لم يلتفت الى دعواه ولم يقبل منه بينة ولم يكن وكيل القاضي ولا احد من الورثة خصما وان رأى القاضي سماع البينة وحكم بذلك لم ينفذ حكمه لان الاختلاف في نفس القضاء من الدرر وكذا في شروح الهداية كالنهاية والعناية فمن اراد التفصيل فليطالع ثمة انتهى ● وينفق القاضي من نحو دراهم ومن ما يخاف فساده من قهستاني من ماله مراده الدراهم والدنانير كما في الهداية على ولده وابويه وعرسه من مختصر الوقاية وليس هذا الحكم مقصورا على الاولاد بل يعم جميع قرابة الولاد والاصل فيه ان كل من يستحق النفقة في ماله حال حضرته بغير قضاء القاضي ينفق عليه من ماله عند غيبته لان النفقة حينئذ تجب بالقضاء والقضاء على الغائب ممتنع من هداية والحاصل ينفق من ماله على من يجب عليه نفقته في حضوره بدون القضاء وهم ولده وابواه وزوجته من غيره من التوفيق كالاخ والاخت والخال والخالة كما في الهداية يعني لا ينفق على الاخ والاخت والخال وغيرهم ممن لا يستحق النفقة الا بالقضاء من قهستاني ولو للمفقود على آخر دين او عنده وديعة والرجل مقر بالدين والوديعة وبسبب استحقاق النفقة فالقاضي ينفق من ذلك على من يجب نفقته عليه وان كان منكرا لا يقبل البينة من منية المفتي يعني ان كان المودع والمديون جاحدين اصلا او كانا جاحدين الزوجية والنسب لم ينتصب احد من مستحقي النفقة خصما في ذلك لان ما يدعيه للغائب لم يتعين سببا لثبوت حقه وهو النفقة لانها كما تجب في هذا المال تجب في مال آخر للمفقود

في الهداية وان دفع المودع بنفسه او من عليه الدين بغير امر القاضي يضمن المودع ولا يبرأ المديون
لانه ما ادى الى صاحب الحق ولا الى نائبه بخلاف ما اذا دفع بامر القاضي لان القاضي نائب
عنه كذا في الهداية فالحاصل ان كانت وديعة او دينا ينفق عليهم في الدراهم والدنانير اذا كان
المودع والمديون مقرين بالوديعة والدين والنكاح والنسب وهذا اذا لم يكونا ظاهرين
عند القاضي فان كانا ظاهرين لا حاجة الى الاقرار وان كان احدهما ظاهرا اعني الوديعة والدين
او النكاح والنسب فيشترط الاقرار بما ليس بظاهر هذا هو الصحيح كذا في الهداية انتهى
ولا يفرق بينه وبين امرأته كما في الهداية اي بين المفقود وعرسه لقوله عم انها امرأته حتى يأتي
البيان ولو لاربع سنين وعند مالك اذا مضى اربع سنين يفرق بينهما وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج
ان شاءت في الدرر ولنا قوله عليه السلام في امرأة المفقود انها امرأته حتى يأتيها البيان وقول علي
اي الموت والطلاق
رضي الله عنه فيها هي امرأة ابتليت فلتصبر حتى يستبين موت او طلاق خرج بيانا للبيان المذكور
في المرفوع ولان النكاح عرف ثبوته والغيبة لا توجب الفرقة والموت في حيز الاحتمال فلا يزول
النكاح بالشك وعمر رجع الى قول علي رضه في الهداية فلما عرفت هذا قال المص وميت
عطف على حي كما في الدرر يعني ان المفقود حي في حق نفسه ميت في حق غيره اذ الاستصحاب دليل
ضعيف غير مثبت فلا يرث المفقود من غيره في قهستاني ولا يستحق ما اوصى له اذا مات الموصي بل
يوقف قسطه من مال مورثه وموصيه الى موت اقرانه في بلده كما في الدرر وهذا ارفق وقال شيخ
الاسلام انه احوط واقيس كما في الذخيرة وقال بعضهم يفوض الى رأي القاضي كما في الينابيع في قهستاني
فهذا اختار الزيلعي فقال ان يفوض الى رأي الامام لانه يختلف باختلاف البلاد وكذا غلبة الظن
يختلف باختلاف الاشخاص فان الملك العظيم اذا انقطع خبره يغلب على الظن في ادنى مدة
انه مات لا سيما اذا دخل مهلكة ولم يكن بسبب اختلاف الناس في مدته الا الاختلاف اراءهم فيه
فلا معنى لتقدير المدة له كما في الدرر والمراد بالاقران اقرانه في بلده لا مطلقا هو الاصح كما في اخي
وهذا ظاهر الرواية كما ذكره الهداية وفيه اختلاف كثير بين العلماء قال صدر الشهيد تسعون سنة

وعليه



وعليه الفتوى كذا ذكر في الخلاصة في غاية البيان وكان الشيخ الامام ابو بكر محمد بن حامد البخاري
يقول التقدير في زماننا ان يمضي تسعون سنة من مولده لان الاعمار قد قصرت في زماننا فغاية
ما ينتهي اليه عمر الان في الاغلب تسعون وما زاد على ذلك نادر قال التمرتاشي وعليه الفتوى
كذا قيد الفضيلي والصدر الشهيد في ضوء السراج في مفقود جامع المنقول وعن ابي حنيفة رح
الى ثلثين سنة وعن بعضهم الى ستين وقيل الى سبعين وعن الثلثة الى ثمانين سنة وعليه الفتوى
في زماننا وعنها الى مائة وعن المتقدمين الى مائة وعشرين سنة الكل في المضمرات وهذا
ظاهر الاصول كما في النظم وعن محمد الى مائة وعشر وعن ابي يوسف الى مائة وخمس كما في ضوء
السراجية وعن ابي مطيع الى مائة وسبع كما في المشارع وفي ظاهر المذهب الى موت الاقران
في كما في الهداية وهذا مروي عن محمد فقيل موت جميع الاقران في جميع البلاد الكل في قهستاني
ثم ان الاليق بطريق الفقه ان لا يقدر بشيء كما في ظاهر الرواية اذ لا مجال للقياس في نصب المقادير
ولا نص ههنا فيحمل على اعتبار اقرانه ونظائره كما في قيم المتلفات ومهر مثل النساء في شرح
الفرائض وفيه كلام ان عند مالك والاوزاعي الى اربع سنين فتنكح عرسه بعدها كما في النظم
فلو افتى به في موضع الضرورة ينبغي ان لا بأس به على ما اظن ويثبت موته باقامة البينة
على وكيله او من في يده ماله كما في المحيط فان ظهر المفقود حيا بالبينة او غيرها فله ذلك اي قسط
الموقوف من مال مورثه اي يثبت ملكه في ذلك وبعدها اي بعد مضي هذه المدة يحكم بموته
في ما كان له من الحقوق ظرف يحكم يوم تمت المدة كما في قهستاني الظرف متعلق بماله اي يحكم
بموته في حق ماله الذي في يده ويحكم بتصرفه حقيقة وحكما يوم تمام المدة فتعتد عرسه كانه كان
الآن مات للموت يعني اربعة اشهر وعشرا في الدرر ثم قال في نجم الائمة ان القاضي عبد الرحيم نص
في على انه يتوقف على قضاء القاضي عليه كما في المنبع اي يحكم موته بمجرد انقضاء المدة وتمامه في قهستاني
ويقسم ماله بين من يرثه الآن ولا يرثه وارث مات قبل المدة كما في الدرر يعني قسم ماله بين ورثته
الموجودين في ذلك كانه مات في ذلك الوقت معاينة اذ الحكمي معتبر بالحقيقي ومن مات قبل ذلك

لم يرث منه لانه لم يحكم بموته فبقي ماله كما اذا كانت حيوته معلومة ولا يرث المفقود احدا مات
في حال فقده لان بقاءه حيا في ذلك الوقت باستصحاب الحال وهو لا يصلح حجة في حق الاستحقاق
من هداية فيرد ما وقف له من القسط الى من يرث الغير اي يأخذ الارث من ذلك الغير المورث
عند موته اي ذلك الغير من قهستاني اي لانه المستحق لهذا المال الموقوف الى الآن وذلك
لما تقرر في الاصول ان الاستصحاب وهو ظاهر الحال حجة دافعة لا مثبتة فالمفقود قبل المدة
حي فلا يرثه الوارث الذي كان حيا وقت فقده كذا في الدرر ثم مات بعد ذلك لان الظاهر
انه كان حيا فيصلح حجة لدفع ان يرثه الغير وفي مال غيره ميت لان الظاهر لا يصلح حجة للايجاب
ارثه من الغير فيرد ما وقف للمفقود الى من يرث مورثه يوم موته كما في صدر الشريعة كما في الحمل
ان انفصل حيا استحق نصيبه وان انفصل ميتا يأخذ الورثة ما كان موقوفا من نصيبهم فكذا ههنا
ان ظهر المفقود حيا اخذ حقه وان حكم بموته لم يستحق شيئا مما وقف له وتمامه في السيد الشريف للفرائض
وقد بقي هنا كلام قال صاحب الهداية ثم الاصل انه لو كان مع المفقود وارث لا يحجب به ولكنه
ينتقص حقه به يعطى اقل النصيبين ويوقف الباقي وان كان معه وارث يحجب به
لا يعطى اصلا بيانه رجل مات عن ابنتين وابن مفقود وابني ابن وبنت ابن
والمال في يد اجنبي وتصادقوا على فقد الابن وطلبت الابنتان الميراث تعطيان
النصف لانه متيقن به ويوقف النصف الآخر ولا يعطى ولد الابن لانهم يحجبون بالمفقود
لو كان حيا فلا يستحقون الميراث بالشك ولا ينزع من يد الاجنبي الا اذا ظهرت منه خيانة
ونظير هذا الحمل فانه يوقف له ميراث ابن واحد على ما عليه الفتوى ولو كان معه
وارث آخر ان كان لا يسقط بحال ولا يتغير بالحمل يعطى كل نصيبه فان كان ممن يسقط
بالحمل لا يعطى وان كان ممن يتغير به يعطى الاقل المتيقن به كما في المفقود وقد شرحناه
في كفاية المنتهي بما تم من هدا انتهى ● وليس للقاضي تزويج امة الغائب والمجنون
وعبدهما وله ان يكاتبهما ويبيعهما كذا في الفصول العمادي من الدرر وهذه المسئلة مسطر

في مجالس

في مجالس القاضي ابي جعفر الاسروشني في القضاء على الغائب وفي خزانة الفتاوى لا يملك
تزويج امة الغائب وان لم يكن له مال وفيه للقاضي بيع قن المفقود وامته لا لو كان المالك
غائبا غير مفقود من جامع الفصولين في الفصل الخامس وفيه تفصيل ذكر في القنية للقاضي
بيع مال المفقود والاسير من المتاع والرقيق والعقار اذا خيف عليها الفساد وليس له بيعها
للنفقة عيالهما ومن باع منها لخوف الضياع فصار دراهم او دنانير يعطي النفقة منهما
بطريقة وفيه لا يبيعها للنفقة وان فعل نفذ ولو باع بعد القضاء دينه جاز وكذا لو علم
حيوته لكنه لا يرجع منذ سنين كما مر وفي فتاوى رشيد الدين للقاضي ولاية ايداع مال غائب
ومفقود وفي عدة الفتاوى الوديعة لو كانت شيئا من الصوف وربها غائب وخيف
فسادها يرفع الى القاضي ليبيعها فهذه المسئلة تفيد ان للقاضي الحفظ الكل من جامع الفصولين في الفصل
الخامس ولا يأخذ مال الذي في يد مودعه ومضاربه ليحفظ لان يدهما يد نيابة عنه
في الحفظ فكان محفوظا بحفظه معنى فلا حاجة الى حفظ القاضي من البدائع لكن ذكر
في السير الكبير القاضي لو اخذ وديعة المفقود ممن هي بيده ووضعها عند ثقة لا بأس
به كما في جامع الفصولين في الفصل الخامس انتهى ع **كتاب اللقيط** وهو لغة ما يلقط
اي يرفع من الارض فعيل بمعنى مفعول من الدرر اي اللقيط اسم مفعول من اللقط كالنقر وهو
اخذ شيء من الارض قد رأيته ولم تره وقد يكون عن ارادة وقصد كما في المقاييس فهو شيء
مأخوذ من الارض من قهستاني فالحاصل اللقيط هو بمعنى ملقوط من لقط الشيء اخذه من الارض فهو
لغة اسم مطروح مطلقا وفي الشريعة اسم لحي مولود طرحه اهله خوفا من الفقر او فرارا
من تهمة الزنا من اخي بمعنى ان في الشرع طفل لم يعرف نسبه يطرح في الطريق او غيره خوفا من الفقر
او الزنا من قهستاني اعلم ان اللقيط والالتقاط بمعنى واحد واللقيط فعيل اما بمعنى المفعول
سمي به باعتبار ماله او يقال لاستصلاح حاله او بمعنى الفاعل كانه يدعو الى لقطه كما يقال
ناقة حلوب اذا كانت كثيرة اللبن كانها يدعو صاحبها الى الحلب وكاللقطة على ما يأتيك

وفي الوقف اسم لصبي يطرحه اهله على الارض خوفا من العيلة او فرارا من تهمة الزنا من حاشية
القدوري لفوائد البدرية وانما سمي لقيطا باعتبار انه يلتقط كما في العناية ندب رفعه ان لم
يخف هلاكه بان يوجد في الامصار لان فيه اظهار الشفقة على الاطفال وهو من افضل
الاعمال من الدرر ولان فيه الاحياء قال الله تعالى ومن احياها فكانما احيا الناس جميعا من اخي الحاصل
برفع اللقيط احب وافضل لما فيه من الرحم ان لم يخف وان خيف هلاكه بان وجده في الماء
او بين يدي سبع من قهستاني او في مفازة ونحوها من المهالك وغلب على ظنه انه يضيع يجب رفعه
صيانة له ودفعا للهلاك عنه لمن رأى اعمى يقع في البئر ونحوها يفترض عليه حفظه من الوقوع ع
وهو فرض كفاية لحصول الصيانة بالبعض كذا في الزيلعي من اخي وفي قاضيخان انه يستحب لو علم
عدم الهلاك ويفرض لو علم الهلاك لا محالة كاللقطة فان اخذها بلا خوف احب وفي الخوف
يجب وذكر في الذخيرة ان اخذها فرض ان خاف الهلاك ومباح ان لم يخف وذا بلا خلاف
ثم ظاهر الرواية ان الاخذ افضل وقيل الترك وقيل الاخذ من العدل افضل وفي المشارع
قيل ان الاخذ افضل في الحيوان والترك في غيره وقيل الاخذ في الغنم والترك في الابل
والبقر وفي المضمرات الاول اصح وفي قاضيخان هو الصحيح سيما في زماننا والكلام مشير
الى انها نوعان ما لا يطلب صاحبها كالنواة وقشر الرمان والسنابل الباقية في الارض
بعد رفع الحصاد ويملكها الآخذ على المختار كما في كراهية الزاهدي وما يطلب فهو ما يبحث
انه يؤخذ ام لا ثم يعرف كما يأتي وهو اي اللقيط حر في جميع الاحوال في الشهادة والنكاح ح
والاعتاق والجراحة والحد ونحوها لانه آدمي الا في وقت الحكم بحريته الا ان يبرهن احد على
رقبته فانه حينئذ يكون عبدا والحجة بينة اقيمت على الملتقط اذا كان اللقيط صغيرا
او بينة على اللقيط او تصديقه اذا كان كبيرا كما في النظم الكل من قهستاني قوله وهو حر اي
في جميع احكامه حتى اذا قاذفه يحد قاذفه وقاذف امه لا يحد لوجود ولد بهذا لا يعرف اب له
والرق انما هو بعارض الكفر والاصل عدمه قوله الا بحجة رقه يعني من ادعى ان اللقيط عبده لم يقبل

لانه



لانه حكم لحريته بالدار فلا يتغير الا بحجة ويشترط ان يكون الشهود مسلمين الا اذا اعتبر كافرا
لوجوده في موضع الكفار والخصم فيه الملتقط باعتبار يده كذا في الزيلعي من اخي وانما كان
اللقيط حرا لان الاصل في بني آدم الحرية لكونهم اولاد آدم وحواء ولان الاصل في دار
الاسلام ايضا الحرية كما في الدرر انتهى ونفقته اي اللقيط من قهستاني في بيت المال هو
المروي عن عمر وعلي رضي الله عنهما ولانه مسلم الحكم عاجز عن الكسب ولا مال له ولا قرابة فاشبه المقعد
الذي لا مال له كما في الهداية قوله ولانه مسلم الحكم جواب سؤال مقدر وهو ان يقال في الدار
يوجد الكافر والمسلم فكيف يحكم بالاسلام تبعا للدار قلنا ان الغالب في دار المسلم والكافر
قليل ولا حكم للنادر كما في النهاية وجنايته من الدية ونحوها في بيت المال كما ان ديته لو قتل
خطاء لبيت المال وفي العمد للامام ان يقتل قاتله وان يصالح على الدية وقال ابو يوسف
ليس له الا الصلح كما في النظم من قهستاني وميراثه لبيت المال من هداية لعدم الوارث النسبي
والسببي الا اذا جعل ولاءه للملتقط فانه كان له لان من العلماء من قال انه كالمعتق
ولو والى اللقيط الملتقط او غيره بعد البلوغ جاز الا اذا تأكد ولاؤه لبيت المال بان جنى
فعقل عنه بيت المال فانه لا يجوز كما في المحيط من قهستاني وانما كان وارثه لبيت المال لان
الغرم بالغنم ذكره الدرر وان انفق عليه من ملتقى اي لو انفق الملتقط بلا امر الامام تبرع فيه
من قهستاني يعني الملتقط متبرع في الانفاق عليه لعدم الولاية الا ان يأمره القاضي
ليكون دينا عليه لعموم الولاية كما في الهداية بشرط الرجوع من ملتقى فحينئذ يكون دينا
على اللقيط يرجع به الملتقط عليه لان للقاضي ولاية عليه كما في الدرر والحاصل قال بعضهم
ان مجرد الامر بالانفاق يكفي للرجوع والاصح انه لا يرجع الا ان يأمر ويقول على ان يكون
ذلك دينا عليه كما في الكرماني من قهستاني ثم غاية ما في الباب انفاق الملتقط عليه تبرع
لا يكون دينا عليه اي اللقيط وان امره الملتقط القاضي به اي بالانفاق في الاصح
الا ان يقول على ان يكون دينا عليه وانما قال في الاصح لان مجرد امر القاضي بالانفاق

عليه يكفي في الرجوع على اللقيط فيما ذكره الطحاوي كما اذا قضى دينا على شخص بامره فانه
يرجع عليه وفي الاصح لا يرجع الا اذا صرح بما ذكر لان مطلقه قد يكون للحث والترغيب
فلا يرجع عليه بالاحتمال م الدرر انتهى ● ولا يوخذ اللقيط جبرا م اخذه الملتقط لانه سابق
اليد فله ان يدفع الى غيره باختياره فلو دفع اليه لم ياخذه منه لانه ابطل حقه بالاختيار كما في قاضيخان
اي الا اسقاط حقه
م قهستاني فالحاصل ان التقط رجل لم يكن لغيره ان ياخذه منه لانه ثبت في حق الحفظ له
لسبق يده م هداية فان ادعى الملتقط بالانفاق كما ذكره اي يقول القاضي على ان يكون دينا
عليه فكذبه اي اللقيط الملتقط لا يرجع الا ببينة بخلاف الوصي اذا انفق على الصغير حيث يصدق
في الانفاق المتعارف ولا يحتاج الى بينة م الدرر قوله بخلاف الوصي الخ هذا موافق
لما ذكره صاحب الخلاصة في الفصل السادس في كتاب الوصايا ولفظه ولو اشترى طعاما
للنفقة او كسوة بشهادة الشهود وله ان يرجع في مال الصغير وانما اشترط شهادة الشهود
لان قول الوصي معتبر في الانفاق لكن لا تقبل في حق الرجوع في مال اليتيم الا بالبينة انتهى
لكن الكلام هاهنا في الرجوع لا في الانفاق وقوله بخلاف الوصي يدل على خلافه فهو في ذلك
مطالب بتصحيح النقل م عزمي الدرر اذا ابى الملتقط ان ينفق عليه وسال القاضي ان ياخذه
فانه اي القاضي لا يقبله اي اللقيط الا ببينة على كونه لقيطا لانه متهم لاحتمال ان يكون ولده
او بعض من يلزمه نفقته واحتال بهذه الحيلة ليدفع النفقة نفسه واذا اقامها قبلها القاضي
بلا خصم حاضر وبعدها اي بعد البينة الاولى قبوله ان علم عجزه اي عجز الملتقط فانه اي بعد
ما قبله ان وضعه اي القاضي عند آخر فطلبه الاول فهو اي القاضي مخير بين الدفع وعدمه
كما في الدرر انتهى ● وان ادعى مدع انه ابنه فالقول قوله معناه اذا لم يدع الملتقط
نسبه وهذا استحسان والقياس ان لا يقبل قوله لانه يتضمن ابطال حق الملتقط وجه
الاستحسان انه اقرار للصبي بما ينفعه لانه يتشرف بالنسب ويتعير بعدمه ثم قيل يصح في حقه
دون ابطال يد الملتقط وقيل يبتني عليه بطلان يده م الهداية وفيه تفصيل يعني ثبت
اي الاجنبي
ان على بنوة النسب

استحسانا

استحسانا نسبه بمجرد الدعوة ممن يدعيه اي من الملتقط او غيره اذا لم يدع الملتقط واللقيط حي
فاذا مات لم يصدق الغير الا بالحجة وفي تخصيص النسب اشارة الى انه لو ادعى انه عبده لم يصدق
ومن تذكير الفعل اشعار بان المراة لو ادعت انه ابنها لم تصدق ثم قيل هذا اذا كان لها زوج والا
فقد ثبت نسبه منها كما في المحيط م قهستاني فلو لم يصدق يعني فلو ادعى ان اللقيط عبده لم يقبل منه
لانه حر ظاهرا الا ان يقيم البينة انه عبده فان ادعى عبد انه ابنه يثبت نسبه منه لانه ينفعه وكان حرا
لان المملوك قد تلد له الحرة فلا تبطل الحرية الظاهرة بالشك والحر في دعوة اللقيط اولى من العبد
والمسلم من الذمي ترجيحا لما هو الانظر في حقه م هداية وفيه اشعار بانه لو ظهر ان زوجته امة كان
اي اللقيط
عبدا كما قال ابو يوسف واما عند محمد فحر كما في الذخيرة والكلام مشير الى انه لو ادعى عبد وحر فالنسب منه
لا من العبد كما في الكافي م قهستاني مثلا كما اذا ادعى مسلم ان اللقيط عبده فاقام البينة فانه يقضى
له به وانما يقبل البينة على رقه لان الملتقط خصم باعتبار اليد وكانت البينة قائمة على خصم وان اقام
ذمي بينة من اهل الذمة انه ابنه ذكر في الكتاب انه لا يجوز شهادتهم على المسلمين قيل اراد به
اذا اقام الذمي بينة من اهل الذمة انه ابنه واقام مسلم بينة من المسلمين انه عبده فلا يقبل
شهادة اهل الذمة في ابطال المسلم وقال بعضهم اراد به الذمي اذا اقام بينة من اهل الذمة
ابتداء انه ابنه لا يقبل بينته لان الذمي اذا ادعى النسب صح دعواه في حكم النسب من غير
بينة الا ان يكون مسلما حكما فلا يبطل الحكم باسلامه بهذه البينة لان هذه الشهادة
قامت في حكم الدين على مسلم فلا يقبل وان كان شهود الذمي مسلمين يقضى له به ويجعل
تبعا له في الدين كما في قاضيخان م شتمل الاحكام بخلاف لو كان المدعي ذميا وكان اللقيط
مسلما تبعا للدار ان لم يكن اي لم يوجد في مقرهم اي الذميين كمقر لهم او قرية او متعبد
كبيت نار او كنيسة كما سيأتي م قهستاني انتهى ● ولو كان المدعي امراة ذات زوج فانه
يكون ولدها ان صدقها اي زوجها او برهنت على انه ولدها او كان المدعي امراتين وبرهنت
كل على انه ولدها فانه يكون ولدهما م الدرر وفيه بكلام آخر لو ادعت امراة اللقيط انه ابنها

قال لا يقبل قولها بلا شهادة اراد به امرأة لها زوج فادعت امرأة انه ابنها من الزوج وانكر الزوج
الولادة حال الولادة لا يثبت الا بشهادة القابلة وان لم يكن لها زوج وقالت لصغير
هو ابني لا يثبت النسب الا بشهادة رجلين كما في قاضيخان من مشتمل الاحكام وفي الذخيرة
صبي في يدي رجل لا يدعيه اقامت امرأة بينة انها ولدته ولم تسم اباه واقام رجل بينة انه
ابنه ولد على فراشه ولم يسم امه فانه يجعل ابن هذا الرجل من هذه المرأة ويجعل كانها
ولدته على فراشه وكذلك لو كان الصبي في يد هذا الرجل ويد هذه المرأة وباقي المسئلة بحالها
فانه يجعل ابن هذا الرجل من هذه المرأة ولا يعتبر الترجيح باليد كما لو كان المدعي رجلين والصبي
في يد احدهما فان هناك يقضي لصاحب اليد من التاتارخانية انتهى وان ادعاه اثنان
معا ثبت منهما من ملتقى اي يثبت نسبه ممن ادعاه ولو كان المدعي رجلين فيكون ولدا لهما
كما في الجارية المشتركة من الدرر سواء كان حرين او عبدين دعوتهما معا وسواء اقاما البينة
او لا وسواء وصفا او لا فانه صار ولدا لهما يرثهما ويرثانه لعدم الاولوية وفيه اشارة
الى انه لو ادعت المرأتان لم يثبت النسب من واحدة منهما كما قالا واما عنده فيثبت منهما
لكن عند التعارض لا بد من حجة هي نصاب الشهادة في رواية وامرأة في رواية فان اقامت البينة
ثبت نسبها كما في المحيط والى انه لو ادعى اكثر من رجلين لم يثبت منه وهذا عند ابي يوسف
واما عند محمد فقد ثبت من الثلث لا الاكثر وعن ابي حنيفة رح يثبت من الاكثر كما في النظم
من قهستاني وان وصف احدهما علامة من ملتقى اي وان ادعاه اثنان فوصف احدهما علامة
في جسده فهو اولى به لان الظاهر شاهد له لموافقة العلامة كلامه من هداية فانه حينئذ يكون ن
ولدا للواصف دون الآخر كما في الدرر وان لم يصف احدهما علامة فهو ابنهما لاستوائهما
في النسب ولو سبقت دعوة احدهما فهو ابنه لانه ثبت حقه في زمان لا منازع له فيه الا اذا
اقام الآخر البينة لان البينة اقوى كما في الهداية وفيه رمز لو وصف واخطأ ولو في بعض ثبت
منهما كما في المحيط فمن الظن ان يكون الوصف مطابقا للواقع مجرد تاكيد والى انه لو اقام احدهما المدعيين

بينة



بينة ثبت منه بالطريق الاولى كما في المضمرات من قهستاني انتهى واذا وجد في مصر من امصار
المسلمين او في قرية من قراهم فادعى ذمي انه ابنه ثبت نسبه منه وكان مسلما تبعا للدار وهذا
استحسان لان دعواه تتضمن النسب وهو نافع للصغير وابطال الاسلام الثابت بالدار وهو
يضره فصحت دعوته فيما ينفعه دون ما يضره وان وجد في قرية من قرى اهل الذمة او في بيعة
او كنيسة كان ذميا وهذا الجواب فيما اذا كان الواجد ذميا رواية واحدة وان كان
الواجد مسلما في هذا المكان او ذميا في مكان المسلمين اختلفت الرواية فيه ففي كتاب اللقيط
اعتبر المكان لسبقه وفي كتاب الدعوى في بعض النسخ اعتبر الواجد وهو رواية ابن سماعة
عن محمد رح لقوة اليد الا يرى ان تبعية الابوين فوق تبعية الدار حتى اذا سبي مع الصغير
احدهما يعتبر كافرا وفي بعض نسخه اعتبر الاسلام نظرا للصغير الكل من الهداية والمسئلة في الحاصل
على اربعة اوجه احدها ان يجده مسلم في مكان المسلمين كالمسجد ونحوه فيكون محكوما بالاسلام
والثاني ان يجده كافر في مكان اهل الكفر كالبيعة والكنيسة فيكون محكوما بالكفر لا يصلى
عليه اذا مات والثالث ان يجده كافر في مكان الكافرين ففي هذين الفصلين اختلف
الرواية ففي كتاب اللقيط يقول العبرة للمكان في الفصلين جميعا وفي رواية ابن سماعة عن محمد
ان العبرة للواجد في الفصلين جميعا كذا في المبسوط من النهاية وفي رواية يعتبر ما يوجب
الاسلام ايهما كان فعلى هذه الرواية يحكم باسلامه في هذين الوجهين من غاية البيان
وفي بعض الروايات يعتبر ما يوجب الاسلام ايهما كان لان الاسلام يعلو ولا يعلى من فتاوى
قاضيخان ولو التقطه مسلم فادعى نصراني انه ابنه فهو ابنه وهو مسلم وان كان عليه زي
النصارى كالصليب والزنار فهو نصراني من الاختيار الكل من جامع النقول لشرح الملتقى
صورة المسئلة اذا وجد المسلم اللقيط في موضع المسلمين وادعاه يكون مسلما واذا وجده الذمي
في موضع الذميين فادعاه يكون ذميا اعتبارا بالواجد والمحل معا واذا وجد المسلم في موضعهم او الذمي
في موضع المسلمين يعتبر المكان لسبقه ويعتبر الواجد في رواية لكون اليد اقوى من المكان الا يرى

الصبي واراد الاسلام ان يحكم
منهما

ان تبعية الابوين فوق تبعية الدار حتى ان الصبي اذا سبي مع احد ابويه ابتهما كان كما في المولود
بين المسلم والكافر نظر للصبي ولان الاسلام يعلو ولا يعلى كما في التوفيق انتهى ﻫ واذا
ادعى نسبه عبد او مسلم وذمي فالحر اولى من العبد والمسلم اولى من الذمي كما في قبل
لان ذلك انفع له في الاختيار واذا ادعى اللقيط مسلم وذمي انه ابنه يرجح دعوى المسلم
سواء كان دعواهما مجردة او بينة اعلم ان هذا الحكم غير مجرى على عمومه لما ذكرنا
ان الملتقط مرجح بيده وان كان الخارج مسلما ولان بينة الكافر اذا كانت اكثر اثباتا
يرجح بينته ولا ترجح بالاسلام كما اذا اثبت بينة الذمي انه ولده ولد على فراشه
وبينة المسلم انه ولده فقط كذا في الخانية وكذا اذا ادعى ذمي انه ابنه وادعى مسلم
انه عبده يرجح دعوى الذمي لان فيه اثبات الحرية في شرح المجمع الكل من جامع النقول
انتهى ﻫ وان وجد مع اللقيط مال مشدود عليه فهو له اعتبارا للظاهر وكذا اذا كان مشدودا
على دابة هو عليها لما ذكرنا في الهداية وهو قوله اعتبار للظاهر وكذا يكون الدابة له في النهاية
والمراد بالاعتبار اي بشهادة الظاهر ذكره التوفيق ثم يصرفه الواجد الى اللقيط بامر القاضي
لانه مال ضايع وللقاضي ولاية صرف مثله اليه وقيل يصرفه بغير امر القاضي لانه للقيط
ظاهرا وله ولاية الانفاق في الهداية وللملتقط قبض هبته اي ما وهب للقيط لانه نفع
محض ونقله اي الملتقط حيث يشاء ذكره قاضيخان وتسليمه في حرفة لانه من تأديبه وحفظ حاله في الدرر
وله اي للملتقط شرى ما لا بد له منه كالطعام والكسوة لانه من الانفاق في التوفيق
فالاولى بامر القاضي فانه قيل لا يحتاج الى امره فان المال له ويتصدق في نفقة مثله
كما في الاختيار في قهستاني ولا يجوز للملتقط تزويجه لانتفاء سبب الولاية من القرابة
والملك والحكومة في الدرر وولاية التزويج والبيع والشراء للسلطان لعموم ولايته
فان زوجه السلطان ولا مال له فالمهر في بيت المال وفي النوادر اذا امر الملتقط بختان
الصبي فهلك ضمن لانه ليس له هذه الولاية في الاختيار ولا يجوز تصرفه في ماله للصغير كما ذكر

وهو الشراء



وهو الشراء ما لا بد منه ولا اجارته في الاصح قيد به احترازا عن رواية القدوري فان
اجارته جائزة كاجارة الام الصغير لان فيه صونا عن الفساد بكونه مشغولا بعمل وجه
الرواية الاولى ان الملتقط لا يملك اتلاف منافعه فلا يؤاجره كالعم بخلاف الام لانها
تملك اتلاف منافعه مجانا فتملكه بعوض في شرح المجمع وقيل القائل القدوري له اي للملتقط
اجارته الكل من جامع النقول لشرح الملتقى فالمحصل اجارة الملتقط اللقيط لا يصح لانه
مترددة بين النفع والضرر فلا بد له من الولاية كما في التوفيق انتهى كتاب اللقطة وهو اسم
اللقيط في المعنى لكن غلب استعمال اللقيط في الادمي واللقطة في غيره في الدرر وهو بضم اللام
وفتح القاف سماعا مبالغة الفاعل وبسكونها قياسا مبالغة المفعول كما في الطلبة
وقال الازهري لم اسمعها بالسكون لغير الليث كما في المغرب وانما قيل له بالفتح لجعله
كالداعي الى الالتقاط وقيل انه اسم للملتقط وبالسكون للملقوط والاول اصح كما في الاختيار
وذكر في القاموس انها بالضم والفتح او السكون وبفتحتين اسم مفعول من الالتقاط
وكان التاء للنقل فهي لغة الآخذ او المأخوذ وشرعا مال بلا حافظ لم يعرف مالكه سواء كان
من الحجرين او العروض او الحيوان في قهستاني وانما سمي الملقوط باسم الفاعل منه لزيادة
معنى اختص به وهو ان من رآها يميل الى رفعها فكأنها تأمر بالرفع لانها حاملة اليه
فاسند اليها مجازا كأنها هي التي رفعت نفسها خذ هذا فانه اعتبار لطيف في نتايج
افكاري في اخي بني امانة اذا اشهد الملتقط انه يأخذها ليحفظها ويردها على صاحبها
لان الاخذ على هذا الوجه مأذون فيه شرعا بل هو الافضل عند عامة العلماء وهو
الواجب اذا خاف الضياع عليها فالواجب هداية ولا يضمنها الملتقط الا بالتعدي او المنع
بعد الطلب كما في قهستاني فلو وجدها في طريق او غيره وليس فيه احد اشهد عند الظفر به
فاذا ظفر ولم يشهد ضمن الا اذا ترك الاشهاد لخوف ظالم كما في قاضيخان وقيل اذا اعتقد
مع الاشهاد انه يأخذ لنفسه فهو ضامن ديانة كما في المحيط وكيفية الاشهاد ان يقول اشهد

ضمن كما في [illegible] اذا لم يعلم انه [illegible] ضمن اي لا يأمره بالختنة [illegible]

ان اخذتها للرد ومن سمعتهم انه يطلب شيئا او لقطة فدلوه على او عندي لقطة كما في الزاهدي
كذا في قهستاني قوله ولم يشهد هذا اذا امكنه الاشهاد كما في اخي يعني لو اقر الملتقط انه اخذه لنفسه
يضمن بالاجماع لانه اخذ مال غيره بغير اذنه وبغير اذن الشرع ولو لم يشهد الشهود عليه كما في الهداية
واما اذا لم يمكنه بان لم يجد احدا يشهده او يخاف عليها من الظلمة فلم يشهد لا يضمن اتفاقا
من اخي كذا في الزيلعي وصرح بهذه المسئلة في جامع النقول لشرح الملتقى والقول للمالك ان انكر
اخذه للرد من الملتقى يعني اذا قال الاخذ اخذته للمالك وكذبه المالك يضمن عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله عليهما وقال ابو يوسف رح لا يضمن والقول قوله لان الظاهر شاهد له
لاختياره الحسبة دون المعصية من الهداية والحاصل ان قال الملتقط اخذتها لك وقال
الصاحب اخذتها لك ضمن عند ابي حنيفة ومحمد رحمهم الله لا عند ابي يوسف بل القول له
في انه اخذه للرد كما في الدرر لان الظاهر يشهد له بالاخذ للرد لان الاخذ للرد حسبة وللنفس
معصية والمسلم يختار الحسبة على المعصية فيعمل بالظاهر حتى يقوم الدليل على خلافه فيكون
امينا لا ضمينا كما في التوفيق والمراد من الظاهر اي لان مطلق فعل المسلم محمول على ما يحل
شرعا قال النبي عم لا تظن بكلمة خرجت من في اخيك سوءا وانت تجد فيها في الخير كما في النهاية
ولهما انه اقر بسبب الضمان وهو اخذ مال الغير وادعى ما يبرئه وهو الاخذ لمالكه
وفيه وقع الشك فلا يبرأ وما ذكره من الظاهر يعارضه مثله لان الظاهر ان يكون
المتصرف عاملا لنفسه كما في الهداية وفيه تفصيل ذكره في المضمرات ان قوله والقول للمالك
ان انكر اخذه للرد اي انكر قول الملتقط اني اخذتها للرد اليك وقال محمد انه لم يضمن لانه امانة
على كل حال فالقول له مع اليمين وابو يوسف مع محمد في الاصح والاول الصحيح وفيه اشارة
الى ان البالغ والصبي سواء في الضمان بترك الاشهاد فاشهد ابوه او وصيه وعرف
ثم تصدق كما في المنية والى انه لو صدقه المالك لم يضمن وهذا بالاتفاق كما لو اقر
انه اخذها لنفسه فانه ضامن بالاتفاق والى انه لو ردها الى مكانها ثم هلكت لم يضمن

قال الحاكم

قال الحاكم هذا اذا ردها قبل ان ينتقل عن ذلك المكان والا فقد ضمن وعن محمد لو مشى خطوات
خطوات ثم ردها برئ وقيل هذا التفصيل فيما اذا اخذها لنفسه واما اذا اخذها للرد فلم يضمن
اصلا كما في المحيط من قهستاني انتهى ووجب تعريف اللقطة التي تبقى كالذهب ونحوه كما ذكره
المص بان ينادي جهارا في كل جمعة من ضاع له شيء فليطلبه عندي كما اشير اليه في الذخيرة فلا حاجة
الى ذكر جنسها وصفتها في مكان وجدت تلك اللقطة فيه فانه اقرب الى الوصول من قهستاني هذا
اذا كانت من الاشياء النفيسة واما اذا كانت شيئا حقيرا كالنوات وقشر الرمان له ان يأخذ
وينتفع به من غير تعريف الا ان صاحبها اذا وجدها في يده له اخذها لان القاءه يكون اباحة لا تمليكا
اذ التمليك من المجهول لا يصح وبالاباحة لا يزول ملكية المبيح فله اخذه هذا زبدة ما في الهداية
من اخي وان كانت اللقطة شيئا لا يبقى عرفه حتى اذا خاف ان يفسد تصدق به وينبغي
ان يعرفها في الموضع الذي اصابها من هداية قوله اذا خاف ان يفسد اي يفسد ان يبقى بعد هذا
كالاطعمة المعدة للاكل وبعض الثمار فكانت امانة عنده حتى اذا هلكت بلا تعد لم يضمن قلت
او كثرت او اخذت من الحل او الحرم وعند الشافعي تجب تعريف لقطة الحرام الى ان يجيء
صاحبها كما في الدرر فان جاء ربها اي صاحبها بعد ما تصدق بها فهو بالخيار ان شاء اجاز التصدق
وله ثوابه لانه وان حصل باذن الشرع لم يحصل باذنه فيتوقف على اجازته وان شاء ضمن الملتقط
لانه سلم ماله الى غيره بغير اذنه الا انه باباحة من جهة الشرع وهذا لا ينافي الضمان
حقا للعبد كما في تناول مال الغير حالة المخمصة وان شاء ضمن المسكين اذا هلك في
يده لانه قبض ماله بغير اذنه وان كان قائما بعينه اخذه لانه وجد عين ماله كذا في الهداية
اقول ولقد احسن المص في الايجاز حيث عبر عن الملتقط والمسكين معا بلفظ الاخذ
مع مطابقة الواقع حيث صدر الاخذ من كل واحد منهما كما لا يخفى من اخي ان ضمن
الاخذ لا يرجع على الفقير وان ضمن الفقير لا يرجع على الاخذ من الدرر اي ان كان الملتقط
والفقير لم يرجع على الاخر بعد التضمين كما في الكرماني من قهستاني لان الهلاك بفعله فان قيل

الملتقط اغراء الفقير فيرجع عليه قلنا اذا لم يكن في ضمن العقد فلا يوجب شيئا من باقاني للملتقى كذا
البهيمة في الاحكام المذكورة من الدرر وفيه تفصيل يعني كان الملتقط اذا التصدق لقطة من البهايم
صار صاحبها مختارا بين الاجازة والتضمين بهذا التخصيص لبعض شراح الوقاية لكن المبا ومن قول
الشارح لا فرق عندنا الخ ان قول المص كما في بهيمة متعلق بجميع الاحكام التي سبقت حتى وجوب
دفعها عند خوف ضياعها واستحبابه عند عدمه كما هو الحق عندي وقد افصح عن هذا الحق
الصريح قول مفتي الثقلين فان اللقطة بهيمة كشاة وبقرة وبعير وفرس صح قال مالك
والشافعي ان وجد الثلثة الاخيرة في الصحراء فالترك افضل لان اخذ الشاة بسبب لصيانتها
لان لها قوة العدو وما ترفع السباع من انفسها وفيه احتمال عدم الرضاء من المالك فكره
الاخذ وندب الترك ولنا انه لولم ياخذها ربما يصل اليها يد خائنة فكان اخذها سبب لصيانتها
فقد اخذها صيانة لها من الثوب وما لها من قوة العدو بسبب الضياع كما هو سبب الصيانة عن السباع
فتعارضا فالتحقت بالشاة انتهى من اخي لحاشية صدر الشريعة انتهى واختلفوا في مدة
التعريف والصحيح انه غير مقدرة بمدة معلومة بل هي مفوضة الى راي الملتقط فيعرفها الى ان يغلب
على ظنه انها لا تطلب بعد ذلك وقدرها محمد رح ومالك وان في رحمه بحول من غير فصل
سواء اخذت من الحل او الحرم بهذا احتراز عن قول الشافعي فان لقطة الحرم يجب تعريفها الى ان
يجيء صاحبها كما في صدر الشريعة فينبغي ان يعرفها في الموضع الذي اصابها كما مر وفي المجامع فان ذلك ف
اقرب الى الوصول الى صاحبها كما في الهداية والمراد من المجامع اي مجامع الناس كابواب المساجد والاسواق
فانه الى وصول الخبر اقرب هو المختار كما في الاختيار وغيره وهو الصحيح كما قال المص وعليه الفتوى وفي ظاهر
الرواية انه عرفها سنة نفيسة كانت او خسيسة وعن اصحابنا ان كان اقل من عشرة دراهم عرفها بقدر
ما يرى كما في المضمرات وعنهم انه عرف لمائتين واكثر سنة واقل الى عشرة اشهر او الى عشرة
والى دوانق ثلثة ودانق يوما وعن السرخسي انه عرف ما دون درهم يوما وفي نحو فلس ينظر
يمنة ويسرة ثم يضعه في كف فقير كما في الكرماني وفي نحو تمرة تصدق مكانها او اكلها ان احتاج

كما في المضمرات

كما في المضمرات وفي نحو عنب اكله ساعة ولو غنيا كما في النظم ثم اختلف في التقدير من قدر المدة بالحول
ونحوه فقيل عرف كل جمعة وقيل شهر وقيل ستة اشهر كما في المحيط وقال الحلواني له ان يكتفي من التعريف
بالاشهاد ومثله في السير الكبير وفي لفظ المجهول اشعار بانه لو عرفها غيره بامره جاز ان عجز كما في الذخيرة
وجاز دفعها الى امين وله استردادها منه وان هلكت في يده لم يضمن كما في المنية الكل من قهستاني
وقيل القايل القدوري ان كانت قيمة اللقطة عشرة دراهم فاكثر منها فحولا اي يعرفها حولا وان كانت
ع قيمتها اقل منها فايام اي يعرفها اياما اي على حسب ما يرى من الزيلعي اعلم ان هذه المدة فيما لا يتسارع
اليه الفساد فان تسارع فمدة تعريفه مقدرة الى خوف الفساد وعند الشافعي فرضه ببيعها وتعريض
ثمنها حولا من شرح المجمع الكل من جامع النقول لشرح الملتقى انتهى وما انفق الملتقط عليها اي البهيمة
بلا اذن القاضي من الدرر وهو متبرع في انفاقه عليها كما في الملتقى لقصور ولايته عن ذمة المالك
وان انفق بامره كان ذلك دينا على صاحبه لان للقاضي ولاية في مال الغايب نظرا له وقد يكون النظر
في الانفاق من الهداية فاذا حضر ياخذه منه الملتقط بحكم القاضي من الدرر وفيه كلام ان مجرد امر الحاكم
بالانفاق يكفي للرجوع والاصح انه لا يرجع الا ان يجعله دينا عليه كما في النهاية فمعنى التبرع هو ان لا يرجع
الى ربها من قهستاني فحينئذ يرجع على اللقيط والا فلا وهذا احتراز عن قول بعض اصحابنا فانهم
يقولون ان مجرد امر القاضي بالانفاق عليه يكفي بالانفاق للرجوع عليه كما في النهاية والحاصل
انما يرجع الملتقط على المالك اذا شرط القاضي الرجوع على المالك وهذه هي الرواية التي
ذكرناها في مسايل اللقيط من المبسوط بقوله والاصح ان يامر الملتقط بالانفاق على ان يكون دينا
على اللقيط فيرجع على اللقيط والا فلا كما من النهاية وللمنفق عليها بشرط الرجوع او بدونه حبسها
اي اللقطة عن ربها اذا جاء لاخذ النفقة لانه كالبيع فان المشتري يحبس المبيع كالرهن فان هلكت اللقطة في يد
الملتقط بعد الحبس سقطت النفقة فلو هلكت قبل الحبس لم تسقط لانها امانة من قهستاني يعني لا تسقط
دين النفقة بهلاكه في يد الملتقط قبل الحبس كما في الهداية اذ لا تعلق له به وانما ياخذ حكم الرهن عند
اختبار الحبس كما في الدرر اي يسقط اذا هلك بعد الحبس لانه يصير بالحبس شبيه الرهن كما في الهداية

اي فان امتنع صاحبها عن اداء ما بعث
البهيمة في النفقة كالرهن لان امر القاضي
كامره فصار كانه انفق عليها وجعلها
بامره من الاختيار من جامع النقول

[illegible]

وهو مضمون بالدين كما في صدر الشريعة انتهى وآجر القاضي وهو حكما كالاذن الملتقط ان يوجر ماله

منفعة من قهستاني اي ينتفع به بالاجارة كالفرس والبغل والحمار والثور من الدرر يعني اذا رفع اللقطة

الى القاضي ينظر في حالها ان كانت البهيمة صالحة للاجارة آجرها وانفق عليها من اجرها نظرا للمالك

واحياء للدابة كما لا باق ولا يأمر بالانفاق مدة قصيرة رجاء ان يظهر مالكها وجعل النفقة دينا

على مالكها نظرا من جانب المالك ببقاء عين ماله ونظرا من جانب الملتقط بالرجوع على المالك

بما انفق كما في التوفيق وفيه كلام قال في الهداية والكافي في هذا المقام وكذلك يفعل بالآبق

ولم اجده في غيرهما بل وجدت في المحيط والبدايع والخلاصة خلافه حيث قالوا لا يجوز اجارة

الآبق لاحتمال ان يأبق من الدرر والآبق في هذا كاللقطة الا انه لا يواجر لانه يخاف ان يأبق

من الزيلعي قال المص وكذلك يفعل بالعبد الآبق اقول قال الاتقاني اي يوجر الآبق وينفق

عليه من اجرته قال في خلاصة الفتاوى لو احتاجت اللقطة الى النفقة ينفق بامر القاضي

والاولى ان يأمره القاضي بان يوجر البعير والثور فينفق عليه من غلته ثم قال والعبد الضال

كذلك ثم قال والآبق لا يواجر فان تطاولت المدة فالآن يبيعه انتهى وعلله في المحيط

بانه لا يأمن ان يأبق ثانيا من حاشية الهداية لسعدي كذا في جامع النقول لشرح الملتقى

وقد بقي هنا كلام قال صاحب المحيط انه ينفق عليه من بيت المال لانه لو امره القاضي بالكسب

ابق ثانيا وفي الاختيار لو جاء به السلطان مدة ولم يجيء ربه باعه او انفق عليه من بيت المال

وجعل دينا عليه او في ثمنه ولا يوجره خوف الاباق ويحتمل ان يكون التنبيه في الانفاق

بالاذن وبلا اذن وهل يصدق القاضي المراد انه عبد ابق بلا بينة اختلف المشايخ فيه

واذا صدقه يجب بطريق التوبير كما في المحيط من قهستاني وان خاف ان تستوفي النفقة قيمتها امر

ببيعها وحفظ ثمنها نظرا للمالك بابقاء ماله معنى عند تعذر ابقائه من التوفيق اي وان لم يكن الانفاق

اصلح لاستغراق النفقة باع القاضي او مأموره وحفظ الثمن للمالك وفيه ايماء الى ان المالك

اذا جاء لم ينقض البيع فلو بيع بلا امر القاضي كان له تنفيذ البيع قائمة وتضمين البايع او المشتري بالثمن

مالكه

مالكه من قهستاني يعني ان حضر مالكها ليس له نقض البيع ان كان البيع بامر القاضي وان باع

بغير امر القاضي وهي قائمة فان شاء اجاز البيع واخذ الثمن وان شاء ابطل البيع واخذ عين

ماله كما في الخلاصة انتهى وان بين مدعيها علامتها اي ان وجد رجل دراهم مثلا وادعى آخر

انها له وسمى وزنها وعددها ووعاءها ورباطها حل الدفع ولا خلاف فيما اذا لم يصدقه واما

اذا صدقه ففي الجبر اختلاف المشايخ ثم لو دفع اليه وجاء آخر واقام بينة انها له اخذها من المدفوع

اليه ولو هلكت كان له تضمين كل ويرجع المدعي على الاصح على المدفوع اليه وهو لم يرجع

على الملتقط بلا خلاف كما في المحيط من قهستاني صورة المسئلة اذا ادعى اللقطة يحل الدفع بذكر علامتها

ولا يجبر عليه لان غير المالك يعرف علامتها فلا يكون حجة ملزمة وله ان يأخذ كفيلا عند الدفع

مخافة الغرامة الا ببينة من التوفيق اي لا يجب بلا حجة من الدرر اي لا يجبر على ذلك في القضاء

والعلامة مثل ان يسمي وزن الدراهم وعددها والرباط الذي يشد به ووعاءها كما في اخي لان اليد

حق مقصود كالملك فلا يستحق الا بحجة وهو البينة اعتبارا بالملك الا انه يحل له الدفع عند

اصابة العلامة لقوله عليه السلام فان جاء صاحبها وعرف عفاصها وعددها فادفعها

اليه وهذا للاباحة عملا بالمشهور وهو قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على

من انكر ويأخذ منه كفيلا اذا كان يدفعها اليه استيثاقا وهذا بلا خلاف لانه يأخذ الكفيل

لنفسه بخلاف التكفيل لوارث غائب عنده واذا صدقه قيل لا يجبر على الدفع كالوكيل

بقبض الوديعة وقيل يجبر لان المالك ههنا غير ظاهر والمودع مالك ظاهر كما في الهداية

وقد بقي هنا كلام لو صدقه ودفعها اليه بغير قضاء ثم جاء آخر واقام البينة فله ان يضمن ايهما

شاء ولا يرجع القابض على الدافع وان دفعها بقضاء فهو مجبور فيرجع على القابض لا غير قال

وليس في رد اللقطة والضالة والصبي الحر شيء واجب لانه متبرع في الرد فان اعطاه المالك

شيئا فحسن بخلاف الآبق لان جعله واجب نصا لا قياسا وعن الكرخي في اللقطة اذا قال من وجدها فله كذا

فله اجر مثله لانها اجارة فاسدة وعن ابي يوسف لو ضاعت اللقطة فوجدها آخر ما لا يكون للاول خصامه

لانهما سواء في الالتقاط وليس كالمستودع لان حفظ الوديعة عليه فله اخذها كما في الاختيار مختار الفصول
النقول انتهى ● رجل مات في البادية جاز لرفيقه بيع متاعه ومركبه وحمل ثمنه الى اهله كذا في الفصول
العمادي حطب وجد في الماء ان كان له قيمة فهو لقطة وان لم يكن له قيمة فهو كسائر المباحات
الاصلية من الدرر يعني ان لم يكن له قيمة فهو حلال لمن اخذه وان كان له قيمة يكون لقطة وحكم
اللقطة معلوم فيعرّفه كسائر المباحات كالتفاح والكمثرى اذا كان في نهر جار قالوا يجوز اخذه
وان كثر لان هذا مما يفسد لو ترك ولو وجد جوزة ثم اخرى ثم اخرى حتى بلغ عشرة ولها قيمة
فان وجد الكل في موضع واحد فهي لقطة لان لها قيمة وان وجدها في مواضع متفرقة تكلموا
فيه والصحيح انها بمنزلة اللقطة بخلاف النواة اذا وجدها متفرقة ويكون لها قيمة فانه يجوز
اخذها لان النواة مما ترمى عادة فتصير بمنزلة المباح ولا كذلك الجوز حتى لو ترك الجوز تحت
الاشجار وتركها صاحبها فانها تكون بمنزلة النواة الكل من قاضيخان انتهى ● رجل مر في ايام
الصيف بثمار ساقطة تحت الاشجار قالوا ان كان ذلك في المصر لا يسعه ان يتناول منها شيئا الا
ان يعلم ان صاحبها اباح ذلك نصا او دلالة لان في الامصار لا يكون ذلك مباحا عادة
وان كان في الحائط فان كان الثمار مما يبقى ولا يفسد كالجوز واللوز لا يسعه ان يأخذه ما لم يعلم
بالاذن وان كان الثمار مما لا يبقى اختلفوا فيه قال بعضهم لا يسعه ان يأخذ ما لم يعلم بالاذن ان
صاحبها اباح ذلك وقال بعضهم لا بأس به اذا لم يعلم النهي صريحا او دلالة او عادة وعليه الاعتماد
وان كان ذلك في الرساتيق التي يقال لها بالفارسية فان ذلك من الثمار التي تبقى لا يسعه ان يعلم
الاذن وان كان من الثمار التي لا تبقى اتفقوا على انه يسعه ان يأخذ الا ان يعلم النهي هذا في الثمار
الساقطة تحت الاشجار فان كانت على الاشجار فالافضل ان لا يأخذه في موضع ما لم يؤذن له
الا ان يكون ذلك في موضع كثير الثمار يعلم انهم لا يشحون في ذلك فيسعه ان يأكل ولا يسعه ان يحمل
واذا وجد في الطريق شجرا او اوراق شجر ينتفع به نحو ورق التوت ونحوه مما يربى دود القز فان كان
له قيمة ليس له ان يأخذ وان اخذه كان ضامنا وان كان ورقا لا ينتفع به كان له ان يأخذ الكل

وفي الصحاح

نقل الرافعي ان ربا اللقط
وقصد الا تصدق به
على فقير الدراهم

م قاضيخان انتهى ● وعن ابي يوسف لو طرح ميتة فجاء آخر واخذ صوفها له الانتفاع به
ولو وجد مالكها له ان يأخذ الصوف منه ولو سلخها ودبغ الجلد يأخذه المالك ويرد عليه
ما زاد الدباغ فيه من البزازية غريب مات في دار رجل وله دراهم فاراد صاحب البيت ان يتصدق
على نفسه له ذلك ان فقيرا كاللقطة كذا في البزازية ولو كان تصدق على الفقراء من اصله من الآباء
والامهات وفرعه من البنين والبنات وعرسه من الزوجات كما في الكافي وغيره لكن في الكافي ومحل
ان مال اللقطات يصرف الى ادوية المرضى الفقراء ونفقتهم ونفقة اللقطة وجنايته
واكفان الموتى ودفنهم وكفاية من عجز عن الكسب وغيرها من مصالح المسلمين لا الى من يفرض له
نفقة كما في قهستاني انتهى ● وان دفعها الى الحاكم مضاربة الى الواجد ويصرف فيه وربح كان
له الربح وان شاء ردها على الملتقط ثم هو بالخيار ان شاء حفظه الى ظهور الطالب
وان شاء تصدق على ان يكون الثواب للمالك وان شاء باعها وامسك ثمنها فان
ظهر المالك ليس له نقض البيع ان البيع باذن المالك وان بغير امره ان قائما ان شاء
اجازه واخذ ثمن حقه وان شاء رده واخذه عين حقه وان هالكا ان شاء ضمن
البائع ونفذ البيع من جهة البائع في ظاهر الرواية وبه اخذ العامة وقال السرخسي رحمه
المودع اذا باع الوديعة وضمنه المالك فهو كالملتقط كما مر اوائل من قبل الكل من البزازية
انتهى بحسن الاختتام رعاية لكلام الاتمام **كتاب الكراهية والاستحسان** وهي في اللغة ضد
الرضاء والارادة من اخي فالكراهية فهو شيء كره به ومكروه والكريهة الشدة في الحرب قال الفراء الكره
بالضم المشقة وبالفتح الاكراه يقال قام على كره اي على مشقة واقامه فلان على كره اي اكرهه على القيام
وقال الكسائي هما لغتان بمعنى واحد واكرهته على كذا حملته عليه كرها وكرهت اليه الشيء تكريها ضد حببته
اليه واستكرهت الشيء من مختار الصحاح فالكراهية في الاصل منسوب الى الكره بالضم فغير وعوض الالف
عن احدى الياءين واستعمل كالكراهة مصدر كره الشيء بالكسر اي لم يرده فهو كاره وشيء كره كقنص
وخجل وكره به اي مكروه كما في القاموس وغيره وشرعا ما كان تركه اولى وهو على نوعين كراهة تحريم

وكراهة تنزيه ثم ذكر التحريم على المذهبين فقال وما كره اي فعل اطلق عليه في هذه المادة شيء
حرام اي كالحرام في العقوبة بالنار عند محمد في القهستاني يعني ان عند محمد كل مكروه حرام كما ذكره الملتقى فهذا
يؤيده ما استفيد في توضيح الشارح وتلويح التفتازاني رحمه الله من ان المكروه تحريما ما لا يجوز فعله
بل يجب تركه كالحرام الا ان المنفي عن الفعل بدليل قطعي حرام وبدليل ظني مكروه كراهة التحريم
والمكروه تنزيها ما يجوز فعله ولا منع عنه فما نصه به محمد رح من ان كل مكروه حرام هو المكروه
كراهة تنزيه عند محمد وليس بحرام فلينظر في لفظ مفتي الثقلين في باب قسمة الغنائم
في المنح ولم يتلفظ به في الوقاية اي لم يقل محمد انه حرام لعدم وجدان الدليل القاطع على حرمته فالحرام
ما منع عنه بدليل قطعي وتركه فرض كشرب الخمر والمكروه ما منع بظني وتركه واجب كاكل الضب واللعب بالشطرنج
كما في الكشف والبدعة مرادفة للمكروه عند محمد كما في العمادي في القهستاني قوله ولم يتلفظ به اي لم يطلق عليه
محمد لفظ الحرام لانه لم يجد فيه نصا قاطعا في القهستاني فنسبة المكروه الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض
كما في الصدر الشريعة وما كره كالشبهة عندهما اي الشيخين الى الحرام اقرب في الحلال اي ما لم يمنع عنه ويعذب
فاعله وهو المختار كما في الخلاصة والمضمرات والكبرى والتجنيس وغيرها وهو الصحيح كما في الجواهر فالاحسن
تقديمه على قول محمد في القهستاني وحاصله ان عندهما المكروه كراهة تحريم الى الحرام اقرب لانه
اذا تعارض دليل الحل بدليل الحرمة يغلب جانب الحرمة على جانب الحل لان الحرام واجب
الترك والحلال جائز الترك والمكروه كراهة تنزيه الى الحلال اقرب كما في التوفيق فكذا ايده صاحب
الدرر فقال واما المكروه كراهة تنزيه فالى الحل اقرب انتهى وهكذا صرح صاحب صدر الشريعة
وغيرهما وفيه تفصيل قوله الى الحرام اقرب لتعارض الادلة فيه وتغليب جانب الحرمة لقوله عم
ما اجتمع الحلال والحرام الا وقد غلب الحرام الحلال قالوا معناه دليل الحل ودليل الحرمة كذا في الاختيار
اقول وجه قوله عم رواية ان الحرام يجب تركه والحلال يباح فعله يؤيده ما فهم في التلويح
حيث قال فعلى رأيهما ان ما يكون تركه اولى من فعله فهو مع المنع عن الفعل حرام وبدونه
مكروه كراهة التنزيه ان كان الى الحل اقرب بمعنى انه لا يعاقب فاعله ولكن يثاب تاركه ادنى

ثواب

ثواب وكراهة التحريم ان كان الى الحرام اقرب بمعنى ان فاعله يستحق محذورا دون العقوبة
بدون التحريم كحرمان الشفاعة قوله واما المكروه كراهة تنزيه قال بعض الفضلاء في الفصل بين
التحريمي والتنزيهي ان الكراهة المذكورة في كتاب الصلوة وما يتعلق بها تنزيهية وما ذكر في كتاب
الصيد والحظر والاباحة تحريمية فالى الحل اقرب واما عند محمد فهو ما كان تركه اولى
مع عدم المنع عن الفعل بمقابلة المندوب الكل في حاشية صدر الشريعة اعلم انه اذا ترك سنة
في السنن الهدى قيل يكره او يسيء واذا ترك سنة في السنن الزوائد قيل لا بأس به واذا ترك واجبا
قيل يعيد كما في كشف المنار وعن محمد رح ان ما كان دليل جوازه ارجح قيل لا بأس به وما كان دليل
فساده ارجح قيل يحرم وما استوى الدليلان قيل يكره كما في زيادات البقالي وذكر في ذبائح الهداية
ان في الحل لا بأس وفي الحرمة يكره اولم يؤكل في القهستاني انتهى الاكل للغذاء والشرب للعطش
ولو من الحرام فرض يثاب عليه بحكم الحديث ان دفع الاكل به اي بالاكل هلاكه فلو امتنع من التداوي
حتى مات لم يأثم لان الشفاء غير متيقن بخلاف ما لو امتنع عن اكل الميتة كما في الاختيار ومقدارها
ما يسد رمقه واختلف انه حلال او حرام رافع الاثم وقيل لو ضعف عن اداء الفرائض حل الاكل
منها كما في المكمل للعقبة وذكر في الخزانة انه لو خاف على نفسه الجوع والعطش قتل بالسيف والاكل
في المباح فوق الفرض مأجور ومثاب عليه ان مكنه اي الاكل من اداء صلوة الفرض ومن صوم
الفرض قائما وفيه اشعار بانه جاز تقليل الاكل بحيث يضعف عن الفرض لكنه لم يجز كما في الاختيار
الكل في القهستاني والحاصل الاكل على مراتب فرض وهو ما يندفع به الهلاك لان النفس لا يبقى بدونه
ومأجور عليه وهو ما زاد على ذلك حتى يمكنه اداء الصلوة قائما لان الاشتغال بما يتقوى على الطاعة
طاعة ومباح وهو ما زاد على ذلك الى الشبع لتزداد قوة البدن ولا اجر فيه ولا وزر في التنوير قيل
قوله مباح اي غير مكروه فيكون حلالا غير حرام فان كل مباح حلال بلا عكس كالبيع عند النداء فانه حلال
غير مباح لانه مكروه كما في جامع النهاية في القهستاني وفيه اشعار بانه لو اكل للسمن كره على ما قال ابن مقاتل
وعن ابي مطيع لا بأس بان يأكل خبزا ويشرب الماء البارد للسمن كما في الصحاح والاشيء على من ذاق

بطنا عظيا خلفه وقوله عليه السلام ان الله يبغض الحبر السمين معناه اذا تعمد ليسمن نفسه
فلو اكل الوان الطعام ثم تقيأ فوجده نافعا فلا بأس به كما روي عن انس لانه علاج كما في التجنيس
والاكل في المباحات حرام كما في المحيط ومكروه كما في قاضيخان فوقه اي الشبع وهو اكل طعام
غلب على ظنه انه افسد معدته وكذا في الشرب كما في الشرعة الكرماني وغيره واستثنى منه
المتأخرون الا القصد غرض صحيح مثل قوة صوم الغداء ولئلا يستحي ضيفه الحاضر او الآتي
بعدما اكل قدر حاجته فانه غير حرام فوقه وفي المحيط من الاسراف الاكثار في الوان الطعام
فانه منهي الا اذا قصد قوة الطاعة او دعوة الاضياف قوما بعد قوم الكل من قرنتاني ومن اداب
ان يأكل بعد الجوع ويرفع قبل الشبع فالدرجة الدنيا في قلة الاكل والشرب ان يجعل ثلث
بطنه للطعام وثلثه للشراب وثلثه للنفس والتي تليها ان يأكل ويشرب في نصف بطنه
والدرجة العليا ان يأكل اكله اكل المريض ونومه نوم الغريق ويجتنب الاكل على الشبع
فانه حرام وانه يورث البرص ولا يعيب ما قدم اليه من طعام او شراب ولكن ان
اشتهاه اكله والا تركه من شرعة الاسلام انتهى ولا تجوز الرياضة بتقليل الاكل حتى يضعف
عن اداء العبادة من ملتقى لان الاكل والشرب مقدم على علم العبادة لان العبادة بهما تقوم كقيام الصلوة
بالطهارة من شرعة الاسلام ومن امتنع عن الميتة من ملتقى اي عن اكل الميتة كما في شرحه حال المخمصة من ملتقى
اي حصول الاعياء بسبب الجوع كما في القاموس فكان في حالة الاضطرار يباح له للمضطر تناول الميتة
والخنزير كما في قاضيخان او صام ولم يأكل حتى مات اثم من ملتقى كما اذا اكره الرجل على شرب الخمر يباح له
ان يشرب ولو صبر ولم يشرب حتى قتل كان آثما وكذا لو غص وخاف على نفسه من ذلك ولا يجد ما يزيل
الا الخمر يباح الشرب بها فكذلك اذا شرب للعطش المهلك يباح له لدفع العطش من قاضيخان وقد بقي هنا
كلام آخر ان رجلا خاف على نفسه من العطش ومع رفيقه ماء كثير فابى ان يعطيه فانه يقاتله بما دون
السلاح ولا يقاتله بالسلاح كما لو منع الطعام حالة المخمصة هذا اذا كان الماء مع الرفيق كثيرا فان لم
يكن كثيرا فهو على الوجهين احدهما ان يكون الماء مقدار ما يسد رمقهما او يكفي لرمق احدهما فان كان

يكفي



يكفي لرد رمقهما كان للمضطر ان يأخذ منه البعض ويترك البعض وان كان لا يكفي الا لاحدهما
فانه يترك الماء على المالك كذا في قاضيخان وفي فتاوى الحجة ان العطشان يحل له شرب الخمر حالة
الاضطرار من قاضيخان في كتاب الحظر والاباحة فلما عرف هذا قال المص بخلاف من امتنع
من التداوي حتى مات من ملتقى لم يأثم لان الشفاء غير متيقن كما في الاختيار فقد مر ذكره من قبل
من قهستاني ولا بأس بالتفكه بانواع الفواكه وتركه افضل من ملتقى ويأكل من الفواكه ومن
كيلا يبخره كما في شرعة الاسلام واكل الجوز بالجبن دواء واكل كل واحد منهما فرادى داء
والزبيب يشد العصب ويذهب بالوصب ويطيب النكهة ويقطع البلغم ويصفي اللون
ومن اكل فليطرح عجمه فان فيه داء ويأكل العنب حبة حبة فانه اهنأ وامرأ ثم قال
النبي عليه السلام من تصبح بسبع تمرات عجوة لم يضره ذلك اليوم سم ولا سحر ومن اكل التمر وترا لم يضره
وكان غداء وكان النبي عليه السلام يأكل التمر ويجعل نوى التمر على سبابته ووسطاه ويرمي بها كذا
في شرعة الاسلام انتهى والتجاوز في الاطعمة سرف وكذا وضع الخبز على المائدة اكثر من قدر الحاجة
كما في الملتقى ولا يقطع اللحم بالسكين ولكن ينهسه نهسا فانه اهنأ وامرأ ولا يأكل من وسط الرغيف
ويقتصر على طعام واحد من شرعة الاسلام النهس اخذ ما على العظم من اللحم باطراف الاسنان وقد
استحب اهل العلم نهس العلم على مذهب التواضع وطرح التكبر والقطع بالسكين مباح من تنزيه
المصابيح ومسح الاصابع او السكين بالخبز ووضع المملحة عليه مكروه لكن يترك الملح على الخبز لان
غيره يستقذر ذلك وفيه اهانة للخبز وقد امرنا باكرامه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اكرموا الخبز
فانه من بركات السموات والارض وقال عليه السلام ما استخف قوم بالخبز الا ابتلاهم الله بالجوع ومن اكرام
الخبز ان لا ينتظر اذا حضر ومن الاسراف اذا سقطت من يده لقمة ان يتركها وقال عليه السلام اكرموا الخبز
عنها الاذى ثم كلها من الاختيار كذا في جامع النقول ولا ينتظر الادام بعد حضور الطعام اي الخبز
ولا يأكل طعاما حارا ولا يشم ومن السنة لعق الاصابع قبل المسح بالمنديل والقصعة والبداية
بالملح والختم به من بزازية انتهى وسنة الاكل البسملة في اوله والحمدلة في آخره وغسل اليدين قبله

وبعده في ملتقى اي يغسل يده بعد الطعام فانه ينفي اللمم كما في شرعة الاسلام اي ينفي ذنوب الصغائر او نوع من الجنون كما في شرحه ويدعو لصاحب الطعام بالبركة والرحمة والمغفرة ثم يستاذنه للخروج من بيته كذا في شرعة الاسلام ويبدأ بالشباب قبله والشيوخ بعده كما في الملتقى ولا يطلب الضيف من مضيفه شيئا الا الملح والماء ويلقم رب البيت الضيف بيده فانه من حسن المعاشرة واكرام الضيف ويورث محبة ما يشتهي غيره ويود انه من احب اخوانه اليه ويلتقط من سقاط الخوان ويرفع ما سقط من يده فان بركة ذلك يظهر في اعقابه فان ترك ذلك اكله الشيطان ويلعق الاصابع الثلاث بعد الفراغ فربما تكون البركة فيما لعق بها ثم يمسحها بالمنديل او يغسلها بالماء ويلحس القصعة ايضا فان القصعة تستغفر للاعقها ثم يغسلها بالماء ويشرب ذلك الماء الكل من شرعة الاسلام انتهى ولا يحل استعمال اناء ذهب او فضة لرجل وامرأة وكذا الاكل بملعقتها والاكتحال بميلها والمكحلة والمرآة والمجمر واللجام والركاب والكرسي والسرير ونحوها من غاية البيان قبل صورة الادهان المحرم ان ياخذ آنية الذهب او الفضة ويصب الدهن على الراس اما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن ثم صبه على الراس من اليد لا يكره كذا ذكره صاحب الذخيرة في الجامع الصغير من النهاية وحل استعمال اناء عقيق وبلور وزجاج ورصاص الكل من جامع النقول واناء مفضض من الدرر اي المزين بالفضة من قهستاني اي الموضع بالفضة يعني سيم كوفت من النهاية والحاصل يجوز الشرب في الاناء المفضض عند ابي حنيفة رح والركوب في السرج المفضض والجلوس على الكرسي المفضض والسرير المفضض اذا كان يتقي موضع الفضة ومعناه يتقي موضع الفم وقيل هذا كما في الهداية اي الفم من النهاية وموضع اليد في الاخذ وفي السرير والسرج موضع الجلوس وقال ابو يوسف رح يكره ذلك وقول محمد يروى مع ابي حنيفة ويروى مع ابي يوسف وعلى هذا الخلاف الاناء المضبب بالذهب والفضة والكرسي المضبب بهما من هداية بهذا كله عند ابي ح وقال ابو يوسف يكره كله وقول محمد يروى مع ابي ح ويروى مع ابي يوسف كما مر وهذا الاختلاف فيما اذا تخلص واما المموه فلا بأس بالاجماع روي ان هذه المسئلة وقعت في مجلس ابي جعفر الدوانقي

ابو حنيفة

وابو حنيفة وائمة عصره حاضرون فقال الائمة يكره وابو حنيفة ساكت فقيل له ما تقول فقال ان وضع فاه مع الفضة يكره والا فلا فقيل له من اين لك فقال ارأيت لو كان في اصبعه خاتم فضة فشرب من كفه ايكره ذلك فوقف الكل فتعجب ابو جعفر من جوابه وهذا الجواب ايضا يؤيد ما ذكرنا من الدرر والى محل الشرب من الاناء المفضض والجلوس على الكرسي المفضض متقيا موضع الفضة بان لا يكون الفضة موضع اليد والفم عند الاخذ وموضع الجلوس حلال وقالا يكره مطلقا واذا كانت هذه الاشياء مموهة بالذهب او الفضة بحيث لا يتخلص منها بالاذابة لا يكره اتفاقا لهما ان مستعمل جزء من الاناء مستعمل جميع الاجزاء كما اذا استعمل الذهب والفضة له ان ذلك تابع فلا يعتبر كالعلم في الثوب ومسمار الذهب في الفص الكل من التوفيق يعني لا يكره عند ابي حنيفة كالجبة المكفوفة بالحرير والعلم في الثوب ومسمار الذهب في الفص لان ذلك تابع ولا معتبر بالتوابع كما في الهداية وهو الصحيح وهذا اذا تميز الفضة منها بالاذابة واما اذا لم يتميز بان يطلي بها فلا بأس به بالاجماع كما في المضمرات من قهستاني وانما يحل اذا اتقى موضع الفضة بان لا يكون الفضة في موضع الفم عند الاكل والشرب وفي موضع اليد عند الاخذ وفي موضع الجلوس على سرير فانه لا يكون مستعملا لها على الوجه المذكور بخلاف ما اذا لم يتق موضعها كما في الدرر انتهى ويكره لحم الاتان ولبنها وهي الانثى من الحمار الاهلي واللبن متولد من اللحم فصار مثله بخلاف الحمار الوحشي فانه ولبنه حلال لحم بغل حرم لان فيه خلاف كذلك كذا لحم الخيل ولبنه مكروه عند ابي حنيفة قيل كراهة تحريم وقيل كراهة تنزيه خلافا لهما وحرم بول الابل واكل وشرب وادهان وتطيب من اناء ذهب وفضة للرجال والنساء قيل صورة الادهان ان ياخذ آنية الذهب والفضة ويصب الدهن على الراس اما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن ثم صبه على الراس من اليد فلا يكره كذا في النهاية نقلا عن الذخيرة واعترض عليه بانه يقتضي ان لا يكره اذا اخذ الطعام من آنية الذهب او الفضة بملعقة ثم اكله منها وكذا لو اخذه بيده او اكله ينبغي ان لا يكره ثم قيل ولكن ينبغي ان لا يفتى بهذه الرواية لئلا ينفتح باب استعمالها

اقول منشأه الغفلة عن معنى عبارة المشايخ وعدم الوقوف على مرادهم اما الاول
لان من في قولهم من اناء ذهب ابتدائية واما الثاني فلان مرادهم ان الادوات
المصنوعة من المحرمات انما يحرم استعمالها اذا استعملت فيما صنعت له بحسب متعارف
الناس فان الاواني الكبيرة المصنوعة من الذهب والفضة لاجل اكل الطعام انما
يحرم استعمالها اذا كان اكل الطعام منها باليد او الملعقة لانها وضعت لاجل ابتداء
الاكل منها باليد او الملعقة في العرف واما اذا اخذ منها ووضع على موضع مباح فاكله منه
لم يحرم لانتفاء ابتداء الاستعمال فيها وكذا الاواني الصغيرة المصنوعة لاجل الادهان
ونحوه انما يحرم استعمالها اذا اخذت وصب منها الدهن على الرأس انها انما صنعت
لاجل الادهان منها بذلك الوجه واما اذا ادخله فيها واخذ الدهن وصبه على الرأس
من اليد فلا يكره لانتفاء ابتداء الاستعمال منها فظهر ان مرادهم ان يكون ابتداء الاستعمال
المتعارف من ذلك المحرم ويؤيده ما مر في مسئلة الاناء المفضض والسرير المفضض
مع ملاحظة قولهم متقيا موضع الفضة فتدبر الكل من درر الحكام انتهى ● وقبل قول
كافر ولو كان مجوسيا شريت اللحم من مسلم او كتابي من الدرر يعني من ارسل اجيره مجوسيا او خادما
فاشترى لحما فقال اشتريته من يهودي او نصراني او مسلم وسعه اكله لان قول الكافر
مقبول في المعاملات لانه خبر صحيح لصدوره عن عقل ودين يعتقد فيه حرمة الكذب
والحاجة ماسة الى قبوله لكثرة وقوع المعاملات وان كان غير ذلك لم يسعه ان ياكل
منه معناه اذا كان ذبيحة غير الكتابي والمسلم لانه لما قبل قوله في الحل اولى ان يقبل
في الحرمة كما في الهداية والاصل لا يقبل قول الكافر في الديانات وانما يقبل في المعاملات
خاصة للضرورة كما في الدرر لان الخبر في المعاملات غير ملزمة والمعاملات ما يكون بين العباد
كالاخبار عن الوكالات والاذن في التجارات والديانات ما يكون بين الخالق والمخلوق كالاخبار
عن القبلة والحل والحرمة في الماكولات من التوفيق وقبل قول فرد ولو كافرا او انثى او فاسقا



او عبدا في المعاملات لانها تكثر بين اجناس الناس كما في الدرر يعني ليس فيها الزام كشراء ذكر
التوكيل كما اذا اخبر انه وكيل فلان في بيع هذه الجارية يجوز الشراء منه لو طلبها لكثرة وقوعها
كما يقبل قول العبد والصبي في الهدية والاذن في التجارة كما في التوفيق مثلا اذا جاء بهدية فقال
اهدى اليك فلان بهذه الهدية يحل قبولها منه او قال انا ماذون في التجارة فيقبل قوله
من الدرر ولا يقبل في الديانات الا العدل ووجه الفرق ان المعاملات يكثر وجودها بين اجناس
الناس فلو شرطنا شرطا زائدا يؤدي الى الحرج فيقبل قول الواحد فيها عدلا كان او فاسقا
كافرا او مسلما عبدا او حرا ذكرا او انثى دفعا للحرج اما الديانات لا يكثر وقوعها حسب وقوع
المعاملات فجاز ان يشترط فيها زيادة شرط فلا يقبل الا قول المسلم العدل لان الفاسق متهم
والكافر لا يلتزم الحكم فليس له ان يلزم المسلم بخلاف المعاملات لان الكافر لا يمكنه المقام في دارنا
الا بالمعاملة ولا يتهيأ له المعاملة الا بعد قبول قوله فيها وكان فيه ضرورة من الهداية كالخبر
عن نجاسة الماء فان اخبر بها مسلم عدل ولو عبدا قبل قوله ويتيمم السائل او اخبر بها فاسق
او مستور تحرى وعمل بغالب ظنه فالاحوط الاراقة فالتيمم في غلبة صدقه والتوضؤ فالتيمم
في غلبة كذبه من الدرر فالمحصل يقبل خبر الواحد العدل في الحل والحرمة اذا لم يكن ما اخبره بالحرمة
متضمنا زوال الملك اما اذا تضمنه فلا يقبل اما الذي تضمنه كما اذا اخبر رجل عدل او امرأة
للزوجين بانهما ارتضعا من امرأة واحدة حيث لا يقبل في اثبات هذه الحرمة اخبار حرمة
حتى يشهد رجلان او امرأتان في الحكم لان ثبوت هذه الحرمة متضمن زوال الملك فلا يقبل
فيه خبر الواحد واما الاخبار بالحرمة الذي لا يتضمن زوال الملك فمثل الاخبار بحرمة الطعام
والشرب من النهاية انتهى ● ومن دعي الى وليمة او طعام فوجد ثمة لعبا او غناء فلا باس بان يقعد ويأكل
قال ابو حنيفة رح ابتليت بهذا مرة وهذا لان اجابة الدعوة سنة قال عليه السلام من لم يجب الدعوة
فقد عصى ابا القاسم فلا يتركها لما اقترنت به من البدعة من غيره كصلوة الجنازة واجبة الاقامة
وان حضرها نائحة فان قدر على المنع منعهم وان لم يقدر يصبر وهذا اذا لم يكن مقتدى فان كان

مقتدى ولم يقدر على منعهم يخرج ولا يقعد لان في ذلك شين الدين وفتح باب المعصية
على المسلمين والمحكي عن ابي حنيفة رح في الكتاب كان قبل ان يصير مقتدى ولو كان ذلك على المائدة
لا ينبغي ان يقعد وان لم يكن مقتدى لقوله تع فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين وهذا
كله بعد الحضور ولو علم قبل الحضور لا يحضر لانه لم يلزمه حق الدعوة بخلاف ما اذا هجم عليه لانه
قد لزمه ودلت المسئلة على ان الملاهي كلها حرام حتى التغني بضرب القضيب وكذا قول ابي حنيفة رح
ابتليت لان الابتلاء بالمحرم يكون في الهداية ثم قالوا قوله ابتليت يدل على الحرمة ويمكن ان يقال
ان يقال الصبر على الحرام لاقامة السنة لا يجوز والصبر الذي قال ابو حنيفة ان يكون جالسا
مع ضاعة ذلك اللهو منكرا لذلك غير مشتغل ومتلذذ به من صدر الشريعة انتهى **فصل في الكسب**
افضله الجهاد ثم التجارة ثم الحراثة ثم الصناعة في ملتقى وفيه كلام قال في بحر الكلام قال الغدري
يفترض على العبد الاكتساب في طلب المال قلنا ان كان له قوت فالكسب له سنة ومباح وان لم يكن
له قوت فالكسب له رخصة وان كان مضطرا اوله اهل وعيال فالكسب عليه فريضة انتهى
لكن قال بعضهم من استغنى بالله تع عن الناس احوج الله اليه الخلايق وان احق ما يلزم المؤمن
التقي ان يتعفف عن طلب الحوائج الى الناس فانه فتنة عظيمة وبلية جسيمة وهو اشد من الجمر
على الاحرار وفي الحديث من استعف عفه الله ومن استغنى اغناه الله كما في شرعة الاسلام
**واعلم** ان الله تع متكفل بما يقيم العبد بنيته للخدمة ويتمكن به من عبادته وهذا فرض لازم
اعتقاده للعبد بدليل العقل والشرع والرزق اربعة اقسام مضمون ومقسوم
ومملوك وموعود فالمضمون هو الغذاء وما به قوام البدن دون سائر الاسباب فالضمان
من الله تع لهذا النوع والتوكل يجب بازائه لان الله تع كلف عباده بالخدمة لعبادته وطلب
الرزق شاغل عنه فوجب ان يكفيهم المؤنة ليتفرغوا للخدمة والتوكل واجب بازاء المضمون
فانه يأتي لا محالة بمقتضى الوعد واما الرزق المقسوم فهو ما قسم الله تع وكتبه في اللوح المحفوظ
ما يأكله ويشربه ويلبسه كل واحد بمقدار مقدر ووقت موقت لا يزيد ولا ينقص ولا



ولا يتقدم ولا يتأخر عما كتب بعينه قال النبي عليه السلام الرزق مقسوم مفروغ ليس
تقوى تقي بزائده ولا فجور فاجر بناقصه واما المملوك فما يملك كل واحد من اموال الدنيا
على حسب ما قدره الله تع وقسم له ان يملكه وهو من رزق الله قال الله تع وانفقوا مما رزقناكم
من قبل ان يأتي احدكم الموت اي مما ملكناكم واما الموعود فهو ما وعده الله تع المتقين
من عباده بشرط التقوى حلالا من غير كد قال الله تع ومن يتق الله يجعل له مخرجا ويرزقه من حيث
لا يحتسب فهذا اقسام الرزق **فان قيل** هل يلزم العبد طلب الرزق فاعلم ان الرزق
المضمون الذي هو الغذاء والقوام فلا يمكننا طلبه اذ لا حاجة للعبد الى ذلك انما حاجته
الى المضمون وهو من الله تع وضمانه واما قوله تع وابتغوا من فضل الله المراد به العلم والثواب **وقيل**
بل هو رخصة اذ هو وارد بعد الحظر فيكون بمعنى الاباحة لا بمعنى الايجاب وكذلك لا يلزم طلب الرزق
المضمون اذ الله تع يفعل بسبب وبغير سبب فمن اين يلزمنا طلب الاسباب ثم ان الله تع ضمن
لك ضمانا مطلقا من غير شرط الطلب والكسب وقال الله تع وما من دابة في الارض الا على الله
رزقها وبالجملة ان طلب الرزق واسبابه ليس بامر لازم للعبد فلا يزيد بالطلب ولا ينقص
بترك الطلب فانه مكتوب في اللوح المحفوظ مقدر موقت لا تبديل لكلمات الله ولا تغيير لحكمه
وكتابته وقسمته وهذا هو الصحيح المعتمد هذا زبدة كلام التبيين المحارم **واعلم** ان
الفقهاء من اصحابنا وان قالوا ان الكسب بقدر ما يخلص العبد نفسه وعياله من المهالك
فرض لان العوام لا يعرفون التوكل والاعتماد على الله تع بالكلية بل اعتمادهم على الاسباب فان لم
تتيسر والاسباب يقعوا في امر عظيم من تشويش قلوبهم واضطرابهم في امر الرزق وغير
ذلك مما يحتاجون اليه فربما يخرجون من الدين بظن السوء لله تع اذا وقعوا في حالة الاضطرار
ويشكون من الفقر والحاجة ولا يصبرون ويرتكبون اكل الحرام والشبهات فمن كان حاله كذا
لا يجوز له القعود عن طلب الرزق بل يفرض عليه الكسب قدر ما يسكن اضطراب قلبه
وتشويشه وقول الفقهاء انما هو على العموم دون على الخصوص ومن كان قلبه لا تعلق قلبه

الا بوعد الله تع ويتوكل عليه ويقول ان الرزق مقسوم مفروغ منه وان الله تع ان يشاء اقام
بسبب هذا او بغير هذا ورزقي لا يزيد بالطلب ولا ينقص بترك الطلب فانه يأتيني
لا محالة فلا يجب على مثل هذا الكسب والطلب فافهم هذه الاصول تكفي المؤنة
وتكون راشدا وحمل الزاد في الاسفار والكسب والطلب في الامصار سنة السلف
ولكن الاعتماد على فضل الله تع دون على الزاد والكسب بل يجرم تعليق القلب بالزاد
والكسب وترك التوكل على الله سبحانه المعصية لله تع كذا في تبيين المحارم واعلم انه ليس
معنى التوكل ترك الكسب بالبدن وترك التدبير بالقلب والسقوط على الارض كالخرقة الملقاة
وهذا ظن الجهال فان ذلك حرام في الشرع وانما يظهر تاثير التوكل في ترك العبد وسعيه بعمل
الى مقاصده وسعي العبد باختياره اما لجلب المنافع كالكسب او حفظه كالادخار او لدفع ضار
كدفع السارق والسباع او ازالته كالتداوي من المرض النوع الاول وهو جلب المنافع اسبابه
اما مقطوع به او مظنون او موهوم الاول ترك السعي فيه بادعاء التوكل جنون مثاله ترك
مريد الشبع تناول الطعام ومريد الولد ترك الوقاع والنبات الزرع واما التوكل في هذا المقام
بالعلم والحال ولا يكون بالعمل واما العلم فهو ان يعلم ان الله تع خلق الطعام واليدين والاسنان
وقوة الحركة وانه الذي يطعمك ويسقيك واما الحال فهو ان يكون سكون قلبك واعتمادك
على فضل الله تع لا على اليد والطعام وكيف فربما تجف يدك في الحال وربما يسلط عليك
من يغلبك فيأخذ منك الطعام والثاني وهو المظنون كالمسافر في البوادي سنة الاولين
ولا يزول به التوكل بعد ان يكون الاعتماد على فضل الله تع لا على الزاد وانما يخرج عن النفس
الى التهلكة اما بكونه قد راض نفسه على الصبر عن الطعام اسبوعا او على القوت بالحشيش
وما يتفق من الشيء الخبيث والثالث وهو الموهوم كالمستقصي في التدبيرات الدقيقة
للاكتساب فانه ليس من التوكل في شيء واما المظنون فالتوكل فيه بالعلم والحال والعمل
جميعا واما الادخار فاما ان يأخذ بقدر حاجته في الوقت ويدفع ما به او يأخذه ولا يدخره

الالمن يحتاج

الالمن يحتاج اليه وهو على التوكل واما ان يدخره لسنة فما فوقها وهذا ضد التوكل واما ان يدخر
لاربعين يوما فذهب بعضهم انه خرج من التوكل وقال بعضهم لم يخرج والافضل ترك الادخار
واما للضعيف فترك التوكل اولى هذا حكم المنفرد واما المعيل فلا يخرج عن التوكل
بادخار قوت سنة واما ادخار الكوز واثاث البيت جائز واما دفع الضرر ليس من شرط
التوكل ترك اسبابه الا الموهوم كالكي والرقية واما ازالة الضرر واسبابه اما مقطوع
به كالماء لازالة العطش او مظنون كسائر الطب او موهوم كالكي والرقية والاول
تركه حرام عند خوف الموت والثالث تركه بشرط التوكل والثاني لا يناقضه فعلى التوكل
ولا يحرم تركه فالتوكل مع التداوي بالعلم والحال وبالجملة فيما اذا كان الاسباب مقطوعا
فالتوكل فيه جنون وما كان فيه اسبابه موهومات تركه بشرط التوكل كذا في التبيين المحارم
والحاصل ان مزيل الضرر ينقسم الى مقطوع به كماء وخبز لازالة عطش وجوع والى مظنون كفصد
وشرب مسهل وسائر علاجات الطبيب بالاضداد كحرارة ببرودة ونحوها والى موهوم ككي
ورقية اما المقطوع به فليس تركه من التوكل بل تركه حرام عند خوف الموت واما الموهوم
فتركه شرط التوكل اذ به وصف النبي عليه السلام المتوكلين قال عليه السلام اريت الامم
بالموسم فرأيت امتي قد ملأت السهل والجبل فاعجبني كثرتهم وهيئتهم فقيل
لي ارضيت قلت نعم قال مع هؤلاء سبعون الفا يدخلون الجنة بغير حساب قيل من هم
يا رسول الله قال الذين لا يكتوون ولا يتطيرون ولا يسترقون وعلى ربهم يتوكلون الخبر
وصف المتوكلين بترك كي ورقية وطيرة واقواها الكي ثم الرقية والطيرة ادناها والاعتماد عليها
غاية التعمق في ملاحظة الاسباب واما المظنون فاستعماله لا ينافي التوكل وتركه ليس
بمحظور بل يكون افضل من فعله في بعض الاحوال في بعض الاشخاص وسئل النبي عليه السلام
عن الدواء والرقى هل يرد من قدر الله قال هي من قدر الله تع وقد تداوى رسول الله وامر به كذلك
رووا ما هو خارج عن الحصر وقد صنف فيه كتاب سمي طب النبي عليه السلام وعن بعضهم

ذكر في الاسرائيليات ان موسى عم اعتل بعلة فدخلوا عليه فقالوا ان دواها معروف مجرب
وانا نتداوى به وبرأ فلو تداويت به لبرئت فابى ولم تزل فاوحى الله اليه لا ابرئك حتى
تتداوى بما ذكروه فتداوى به فبرأ فاوحى الله اليه اردت ان تبطل حكمتي بالتوكل على من اودع العقاقير
منافع الاشياء غيري وروي ان قوما شكوا الى نبيهم قبح اولادهم فاوحى اليه مرهم ان يطعموا
نساءهم الحبالى السفرجل فانه يحسن الولد فيفعل ذلك في الشهر الثالث والرابع
اذ فيه يصور الله الولد فتبين بهذا ان مسبب الاسباب جلت قدرته اجرى سنته بربط
المسببات بالاسباب والادوية اسباب مسخرة بحكم الله فكما ان الخبز والماء دواء الجوع والعطش
فكذا السكنجبين والسقمونيا دواء الصفراء غير ان علاج الجوع والعطش بالماء والخبز جلي يدركه
كل واحد ومعالجة الصفراء بالسقمونيا ونحوه خفي يدركه بعض الخواص فمن ادركه بالتجربة
التحق في حقه بالاول وكل ذلك بتسخير الحق فلا يضر التوكل استعماله مع النظر الى مسببه
بان يرى الشفاء منه لا من الدواء فان قيل الكي من الاسباب الظاهرة النفع ايضا قلت
ليس كذلك فانه ليس كفصد وحجامة وشرب مسهل ونحوها فان الكي لو كان مثلها في الظهور
لما خلت البلاد الكثيرة عنه وانما هو عادة الاتراك والاعراب والهنود فهو ليس من الاسباب
الموهومة كالرقية وقام من وجع بفالج بالكي لا وله دواء يغني عنه ليس فيه احراق والاحراق
مخرب البنية محذور السراية مع الغنية بخلاف فصد وحجامة فان سرايتهما
بعيدة ولا بد منهما غيرهما ولذا نهى عم عن الكي والرقى وكل منهما بعيد عن التوكل
وروي عن عمران ابن حصين اعتل فاشاروا عليه بالكي فامتنع وعزم عليه الامير حتى
اكتوى وقال كنت ارى نورا واسمع صوتا وتسلم علي الملائكة فلما اكتويت انقطع
ذلك عني وانابت الى الله فرد عليه ما كان يجد من امر الملائكة وغيره كما في السبر الكبير
الكل من جامع الفصولين في الفصل الرابع والثلثون • فالتوكل على الله فرض ولكن الاكت
لا يرفض التوكل من صفة القلب وهو الثقة بالله تعالى والخوف والرجاء من الله ورؤية الرزق من الله

وعن النبي عم

وعن النبي عم من طلب الدنيا حلالا استعفافا عن المسئلة وسعيا على عياله وتعطفا على جاره
جاء يوم القيامة ووجهه كالقمر ليلة البدر ومن طلب الدنيا مفاخرا ومكاثرا جاء يوم القيمة لقي الله
وهو عليه غضبان وايضا كان عم يدخر لنسائه قوت سنة وكذلك قوله تع انفقوا من طيبات ما كسبتم
فلو كان الاكتساب حراما لما امر بايتاء الزكوة وايضا الانبياء كانوا مكتسبين لان آدم كان
زراعا وادريس خياطا ونوح عم نجارا وموسى اجيرا وابراهيم عم بزازا ومحمد عم غازيا تاجرا
الكلام فالتوكل وهو ان تستحكم اعتقادك بالله تع فيما وعد يعني تعتقد ان ما يقدر لك سيصل
اليك لا محالة وان اجتهد من في العالم على صرفه عنك وما لم يكتب لك لن يصل اليه
وان ساعدك جميع العالم كما في رسالة ايها الولد انتهى • وينفق على نفسه وعياله بلا اسراف
ولا تقتير ومن قدر على الكسب لزمه وان عجز عنه لزمه السؤال من ملتقى اي ان العاجز عن الكسب
عليه ان يطرق الابواب كما في منية المفتي من جواهر الفقه ومن كان له قوت يومه لا يحل له السؤال
لانه اذل نفسه من غير ضرورة وانه حرام لقوله عليه السلام لا يحل للمسلم ان يذل نفسه وما جمع
للواعظ بلا اشتراط حلال ومن كان بالوعظ معروفا فيسأل من الناس فهو حرام من جامع
الفتاوى فان تركه حتى مات اثم من ملتقى لان السؤال آخر المكاسب به ورد الحديث
كذا في الشروح بخلاف لو مرض ولم يعالج حتى مات فلا اثم عليه كذا في مختار الفتاوى وفي منية
المفتي وكذا لو قال الطبيب غلب عليك الدم فاخرجه والا يقتلك الدم فلم يخرج حتى
مات لم يأثم كما في منية المفتي اما لو امتنع عن اكل الميتة حال المخمصة حتى مات اثم كذا
في عامة كتب الفقه الكل من جواهر الفقه انتهى • وان عجز عنه من ملتقى اي عن السؤال
يفترض على من علم به ان يطعمه او يدل عليه من يطعمه من ملتقى لان من تداركوا الهموم والغموم
بالصدقات يكشف الله عنكم ضركم وينصركم على عدوكم ويثبت عند الشدائد اقدامكم الحديث من شرعة
الاسلام ويكره اعطاء سؤال المسجد من ملتقى لكنه يتصدق قبل الدخول او بعد الخروج كما في الاختيار

ان كان لا يتخطى رقاب الناس ولا يمشي بين يديه لا يكره وهو المختار وقد روي انهم كانوا يسألون
في المسجد عند رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى روي ان عليا رضي الله عنه تصدق بخاتمه في الصلوة
فمدحه الله تع بقوله والذين يؤتون الزكوة وهم راكعون وان كان يمر بين يدي المصلي ويتخطى
رقاب الناس يكره حتى قيل فلس واحد يعطى في المسجد يحتاج الى سبعين فلسا ليكون كفارة
لذلك الفلس الواحد من جامع الفتاوى انتهى ● ولا يجوز قبول هدية امراء الجور الا اذا علم
ان اكثر ماله من حل من ملتقى يعني ان كان غالب ماله من حلال لا بأس به بذلك ما لم يتبين عنده انه حرام
وذكر الامام التمرتاشي نقلا عن البستان اذا لم يكن المهدي ظالما ولا يكون ماله حراما فالافضل
ان يقبل ويكافيه بافضل منه او مثله فان عجز عن المكافاة بالمال فبالدعاء وحسن الثناء وذكر ايضا
في التمرتاشي انه قال مشايخنا فيمن دعي الى دعوة الظالم الذي يرتشي ويظلم الا ان له مزارع
وغلات يحل الاجابة ويحل ان ذلك من خاص املاكه وذكر في فتاوى التمرتاشي ان الرجل مالا
حلالا اختلط به مال من الربا او الرشوة او السحت او من مال غصب او سرقة او من خيانة او من
مال يتيم فصار كله مشتبهة ليس لاحد ان يشاركه او يبايعه او يستقرضه منه او يقبل هديته
او صدقة او هبة او يأكل في بيته وكذا اذا منع زكوته وعشره صار ماله شبهة لما فيها من اجزاء
مال الفقير وذكر في خلاصة الفتاوى ان اباحنيفة رح سئل عن اكل طعام السلاطين والظلمة
واخذ الجائزات عنهم ينبغي ان يتحرى عند الاكل والاخذ فان وقع في قلبه انه حلال يأخذ ويتناول
والا فلا وقال الامام التمرتاشي في فتواه ينبغي ان يرى الاشياء حلالا في ايدي الناس في ظاهر
الحكم ما لم يتبين لك شيء مما وصفنا الكل من جواهر الفقه يكره الصلوة مع الخرقة التي يمسح بها
العرق ويؤخذ بها المخاط لا لانها نجس بل لان المصلي معظم والصلوة عليها لا تعظيم فيها كذا في جامع الفتاوى
من فتاوى العدلية انتهى ● ولا يكره اجارة بيت بالسواد ليتخذ بيت نار او كنيسة او بيعة او يباع
فيه الخمر وعندهما يكره ويكره في المصر اجماعا وكذا في القرى التي غالب اهلها اهل الاسلام ومن حمل الذمي خمرا باجر
طاب له وعندهما يكره كما في الملتقى ولو استأجر رجل نفسه ليعمل في الكنيسة ويعمرها بالاجرة لا بأس به

لانه

لانه ليس في نفس العمل معصية من مفتاح السعادة حرة آجرت نفسها في رجل ذي عيال جاز ويكره
الخلوة بها لان الخلوة مع الحرة الاجنبية حرام كما في قاضيخان ولو استأجر الذمي المسلم للخدمة جاز ويكره
لانه استذلال صورة لا معنى لانه يستحق العوض باداء الخدمة فيكون عاملا لنفسه من حيث تحصيل
الاجرة فيزول الذل من حيث المعنى فجاز الا انه يكره لمكان الاستذلال صورة من محيط السرخسي في كتاب
الاجارات وفي المحيط ما اخذته الزانية ان كان بعقد الاجارة فحلال عند ابي حنيفة رح
لان اجر المثل في الاجارة الفاسدة طيب وان كان السبب حراما وحرام عندهما وان كان
بغير عقد فحرام اتفاقا لانها اخذته بغير حق من شرح المجمع لابن ملك في باب الاجارة انتهى ●
ولا بأس بقبول هدية العبد التاجر واجابة دعوته واستعارة دابته وكره قبول كسوته ثوبا واهداء
احد النقدين كما في الملتقى ولا بأس بالحقنة يريد به التداوي لان التداوي مباح بالاجماع وقد ورد
باباحته الحديث من هداية وهو ما روي عن النبي عليه السلام انه قال تداووا عباد الله
فان الله ما خلق داء الا وقد خلق له دواء الا السام والهرم والامر بالتوكل محمول على التوكل عند
اكتساب الاسباب ثم التوكل بعده على الله تع دون الاسباب قال الله تع لمريم رضي الله عنها
وهزي اليك بجذع النخلة والله عز وجل قادر على ان رزقها من غير هز كما في النهاية ولا فرق بين
الرجال والنساء الا انه لا ينبغي ان يستعمل المحرم كالخمر ونحوها لان الاستشفاء بالمحرم حرام
من هداية قيد بالتداوي لانه لو اراد بها التسمين لا يباح كما في النهاية يعني لا يجوز استعمال المحرم
في الحقنة كالخمر ونحوها لان التداوي بالمحرم محرم كما في اخي وكره لبن الاتان وبول الابل ما لبن
الاتان ففي حكم لحمه من صدر الشريعة والمراد من الاتان هي الانثى من الحمر الاهلية كما في اخي
واما بول الابل فحرام عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يحل به التداوي لحديث العرنيين
وعند محمد كل يحل مطلق لانه لو كان حراما لا يحل به التداوي قال عليه السلام ما وضع
شفاكم فيما حرم عليكم وابو يوسف يقول لا يبقى حينئذ حراما للضرورة وابو حنيفة يقول
الاصل في البول الحرمة وهو انه عليه السلام قد علم شفاء العرنيين وحيا وما في غيرهم

فان الشفاء غير معلوم فلا يحل كذا في صدر الشريعة وفيه نظر قال ابو يوسف رح لا يبقى حينئذ حراما
للضرورة فقيل يجوز التداوي بالمحرم كالخمر والبول اذا اخبره طبيب مسلم ان فيه شفاء ولم يجد
غيره ما يقوم مقامه والحرمة ترتفع بالضرورة فلم يكن متداويا بالحرام فلم يتناوله حديث
النهي ويحتمل انه قال في داء عرف له دواء غير المحرم كما في فوائد صاحب الخلاصة فقال
التداوي بلبن الاتان اذا اشاروا اليه لا بأس به قال الصدر الشهيد في الفتاوي وفيه نظر
وكذا يكره المعالجة في الجراحة بعظم الخنزير ادخال المرارة في الاصبع للتداوي قال ابو حنيفة
رحمه الله يجوز وعليه الفتوى انتهى لكن ينبغي ان يرى الشفاء من الله لا من الدواء وهو تأويل هذه الاخبار
وتأويلها وان الآثار اذا رأى الشفاء من الدواء ويعتقد انه لو لم يعالج لم يسلم ونحن نقول لا يجوز العلاج
بمثله قال محمد رح لا بأس بالتداوي بالعظم لو عظم شاة او بقر او بعير او فرس او غيره من الدواب
الا عظم خنزير وآدمي فانه يكره بهما ويجوز بعظم غيرهما ولو ميتة فلو ذكيا جاز التداوي بعظمه
رطبا او يابسا فانه طاهر فعظمه طاهر يباح الانتفاع به جميع انواع الانتفاعات ومنها التداوي
ولو ميتا يجوز الانتفاع بعظمه لو يابسا اذ اليبس في العظم كدباغ في الجلد من حيث انه
يؤمن فساد العظم بيبسه كما يؤمن عن فساد الجلد بدباغة واما الخنزير فنجس العين بكل اجزائه
والانتفاع بالنجس حرام واما الآدمي فقيل لنجاسته وروي عن محمد لو صلى وفي كمه عظم انسان
لم يجز صلوته فهذا يدل على نجاسته والصحيح انه لكرامته وفي الانتفاع باجزائه نوع اهانة
واما عظم الكلب فيجوز التداوي وقيل لا وحكي عن محمد رح فيمن سقطت سنه فاثبت سن كلب فقيل
انه يجوز ولا يقلع ولو اعاد سنه ثانيا وثبت وقوي فلو امكن قلعه بلا ضرر يقلع ولو تضرر
لا يقلع ويتجزى فيه ولا يؤم احدا من الناس والمراد بالمروي عن محمد في المسئلتين عظم
ابين من الحي فانه نجس بالنص جملة الكل من جامع الفصولين في الفصل الرابع والثلثين وفي الظهير
المرغيناني قال له الطبيب الحاذق علتك لا تندفع الا باكل الضفدع او الحية او دواء يجعل فيه
الحية لا يحل اكله وعن ابي يوسف كان ابو حنيفة يكره الترياق فيه شيء من الحياة ويجوز بيع لعلة

الحلال

الحلال وعن الحسن بن علي انه سقى جارية من جواريه الترياق من القنية انتهى **فصل في الكسوة واللبس** الكسوة منها فرض وهو ما يستر العورة ويدفع حر الحر والبرد والاولى كونه من القطن او الكتان
بين النفيس والخسيس ومستحب وهو الزائد لاخذ الزينة واظهار نعمة الله ومباح وهو الثوب الجميل للتزين
ومكروه وهو اللبس للتكبر ويستحب الابيض والاسود كما في ملتقى ولبس الاخضر سنة كما في الشرعة وذيل
القميص الى انصاف الساق ومنتهى الكم الى رؤس الاصابع وفمه قدر شبر سنة كما في التنف من قهستاني
والسنة ارخاء طرف العمامة بين كتفيه قدر شبر وقيل الى وسط الظهر وقيل الى موضع الجلوس واذا
اراد تجديد لفها نقضها كما لفها من ملتقى ولا يلقيها على الارض دفعة واحدة كما في مفتاح السعادة وفيه
بحث ان لف العمامة الطويلة ولبس الثياب الواسعة حسن في الفقهاء الذين هم اعلام الدين يجوز
لقوله عليه السلام عظموا اعمامكم ووسعوا اكمامكم الاحسن في الصلوة ان يلبس احسن ثيابه لقوله تع
خذوا زينتكم عند كل مسجد وفي الحديث صلوة مع العمامة خير من سبعين صلوة بغير العمامة من فتاوى
العدلية كذا في القنية وروي من صلى وجبينه مشدود كان خيرا ممن صلى سبعين صلوة وجبينه مكشوف
كما في القنية وتطهير الثياب سنة وانه ينفي الهم والحزن كما في الشرعة ويكره الاحمر والمعصفر كما في ملتقى
هذا اذا كان للتزين كما في مخزن الفقه كما يكره ديباج الثوب للتزين كذا في مخزن الفقه وقيل لا بأس بالثوب
الاحمر كما في الزاهدي من قهستاني وفيه اختلاف قال صاحب الروضة يجوز للرجال والنساء لبس الثوب
الاحمر والاصفر بلا كراهة حتى قال ابو حنيفة والشافعي ومالك يجوز لبس المعصفر وقال جماعة من العلماء
مكروه كراهة تنزيهية لقوله ع م لابن عمر رض حين رأى عليه ثوبين معصفرين ان هذا
من لبس الكفار فلا يلبسها واستدل الاولون بانه عليه السلام كان يصبغ الثوب بالصفرة
والحديث الاول محمول على المحرم والخطابي يجزيه اذا صبغ ثم نسج ولا يجوز انه اذا نسج
ثم صبغ ويجوز لبس الاحمر لانه عليه السلام لبس الثوب الاحمر قال ابن عباس رض جعل في قبر
رسول الله ع م قطيفة حمراء وهو نوع من الكساء وكان النبي ع م يلبسها فوضعها صقران
وهو مولى النبي ع م في قبره فقال الله لا يلبسها احد بعدك وقيل تأويله اذا لم يكن الثوب

احمر جميعه بل كان فيه خطوط حمر لان الثوب الذي هو احمر من غير ان يكون فيه لون آخر مكروه
للرجال الكل من جامع الفتاوى والحاصل اذا لبس الاحمر للتزين فيكره واذا كان للتكبر فحرام واذا
لبس بلا تكبر ولا تزين لا يكره فتفصيله في مخزن الفقه انتهى ويحل للنساء لبس الحرير ولا يحل
للرجال من ملتقى لان النبي عليه السلام نهى عن لبس الحرير والديباج وقال انما يلبسه من لا خلاق له في الآخرة
وانما حل للنساء بحديث آخر وهو ما رواه عدة من الصحابة رضي الله عنهم فيهم علي رضي الله عنه ان النبي
عليه السلام خرج وباحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب وقال هذان محرمان على ذكور امتي
حلال لاناثهم ويروى حل لاناثهم الا ان القليل عفو مقدار ثلثة اصابع او اربع كالاعلام
والمكفوف بالحرير لما روي انه عليه السلام نهى عن لبس الحرير الا موضع اصبعين او ثلثة او اربعة
اراد الاعلام وعنه عليه السلام انه كان يلبس جبة مكفوفة بالحرير ولا بأس بتوسده
والنوم عليه عند ابي حنيفة رح وقالا يكره من هداية يعني يجوز عنده للرجل ان يجعل الحرير تحت رأسه
وجنبه ويكره عندهما وبه اخذ اكثر المشايخ كما في الكرماني وعلى هذا الخلاف تعليق الحرير على الجدر
والابواب كما في الهداية من قهستاني ولا بأس بلبس الحرير والديباج في الحرب عندهما لما روى
الشعبي رح انه عليه السلام رخص في لبس الحرير والديباج في الحرب ولان فيه ضرورة فان الخالص
منه ادفع لمعرة السلاح واهيب في عين العدو لبريقه ويكره عند ابي حنيفة رح لانه لا فصل فيما رويناه
والضرورة اندفعت بالمخلوط وهو الذي لحمته حرير وسداه غير ذلك والمحظور لا يستباح الا
لضرورة وما رواه محمول على المخلوط كما في الهداية ولو صلى على سجادة من الابريسم لم يكره فان
الحرام هو اللبس اما الانتفاع بسائر الوجوه فليس بحرام كما في صلاة الجواهر والى انه لا يلبس
وان لم يتصل بجلده وقال صاحب المحيط انه اذا لم يتصل به لم يكره عند ابي حنيفة الا ان الاول
هو الصحيح وقيل انه حرام على النساء ايضا وعامة الفقهاء انه حل لهن وحرام عليهم والى انه
جاز ان يكون عروة القميص وزره حريرا كالعلم في الثوب والى انه لا بأس ان يشد خمارا
اسود من الحرير على العين الرامدة او الناظرة الى الثلج وان يكون التكة حريرا كما في المنية من قهستاني

اي لا يكره



اي لا يكره التكة من حرير وعن ابي يوسف رح يكره كما في الزاهدي لشرح القدوري في كتاب الحظر
والاباحة ويكره الباس الصبي ذهبا او حريرا لئلا يعتاده والاثم على الملبس لان الفعل مضاف
اليه من قهستاني انتهى ولا بأس بلبس ما سداه حرير ولحمته غير حرير كالقطن والخز في الحرب وغيره
لان الصحابة رضه كانوا يلبسون الخز والخز مسدى بالحرير ولان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج والنسج
باللحمة فكانت هي المعتبرة دون السدى وقال ابو يوسف اكره ثوب القز يكون بين الفرو والظهارة
ولا ارى بحشو القز بأسا لان الثوب ملبوس والحشو غير ملبوس قال وما كان لحمته حريرا وسداه
غير حرير لا بأس به في الحرب للضرورة ويكره في غيره لانعدامها والاعتبار للحمة على ما بيناه
كما في الهداية وتقصير الثياب سنة واسبال الازار والقميص بدعة وهو من اعلام الكبر
والخيلاء ولبس السراويل سنة وهو من استر الثياب للرجال والنساء واول من لبسه
خليل الله صلوات الله عليه ليكون حائلا بين عضوه والارض كما في الشرعة انتهى
ولا يجوز للرجال التحلي من هداية اي لا يتزين الرجل كما في الدرر بالذهب لما روينا من هداية وهو قوله
عليه السلام هذان محرمان على ذكور امتي كما في العناية ولا بالفضة لانه في معناه الا بالخاتم
كما في الهداية يعني يحرم للرجال التحلي بالذهب والفضة لانه تشبه بالنساء الا خاتم فضة لا يزاد
على مثقال لان النبي اتخذ خاتما من فضة نقشه محمد رسول الله كما في التوفيق مبنيا على بيئة خاتم الرجال
فانه يحل عليهم واما اذا كان له فصان او اكثر فحرام كما اذا كان من الذهب فانه حرام عليهم
عند عامة العلماء وقالوا ان قصد بالتختم التجبر فمكروه كما في الكفاية وفي الاختيار وسن
ان يكون الخاتم على قدر مثقال فما دونه وجاز ان يجعل فصه فضة او عقيقا او فيروزجا
او ياقوتا او زمردا او غيره وفي التجنيس لا ينقش صورة انسان او طير او هوام وينقش
اسمه او اسم ابيه او اسماء الله تعالى وفي البستان لا ينقش محمد رسول الله
وكان ذلك نقش خاتمه صلى الله عليه وسلم بثلثة اسطر كل كلمة سطر ونقش خاتم ابي بكر
نعم القادر الله وعمر كفى بالموت واعظا يا عمر وعثمان لتصبرن او لتندمن وعلي الملك لله

زجا

وخاتم ابي حنيفة قل الخير والا فاسكت وابي يوسف من عمل برأيه فقد ندم ومحمد من صبر ظفر ولو نقش
اسمه تبرك او اسم ربه صلى الله عليه وسلم استحب ان يجعل الفص في كمه اذا دخل الخلاء وان يجعل في يمينه
اذا استنجى وفي المحيط جاز ان يجعل في اليمنى الا انه شعار الروافض وفي الهداية يجعل الفص الى باطن كفه
بخلاف النساء لانه زينة في حقهن وفي الاختيار التختم سنة لمن يحتاج اليه كالسلطان والقاضي
ولغيره تركه افضل وفي الكرماني نهى الحلواني بعض تلامذته عنه وقال اذا صرت قاضيا فتختم وفي البستان
عن بعض التابعين لا يتختم الا ثلثة امير او كاتب او احمق الكل من قهستاني وهو حاصل ترك
التختم لغير السلطان والقاضي افضل لعدم الحاجة اليه والسلطان والقاضي محتاج الى التختم كما في القرب
ولا بأس بتحلية المنطقة والسلاح وحمايل السيف بالفضة في قولهم ويكره ذلك بالذهب عند
البعض وهذا اذا خلص منه الفضة او الذهب والا فلا بأس به عند الكل كما في قاضيخان من قهستاني
وفي فتاوى ابي الفضل الكرماني ولا بأس باستعمال منطقة حلقتها فضة وفي غيث الائمة الكرابيسي
لا بأس اذا كان قليلا والا فلا وفي فتاوى العصر لعلي السغدي وفي فتاوى ابي الفضل الكرماني
لا يكره استعمال منطقة حلقتها نحاس او صفر او حديد او عظم من قنية وكذا لا يحل استعمال مسمار
اي وتد في وسط فص خاتم من ذهب والخاتم لانه تابع ولا يتختم بحديد وصفر اي لا يحل ويحرم على الرجل
والمرأة ان يجعل حلقة خاتمه من نحو حديد وصفر وشبه فان التختم انكشترى كردن كما في التاج والزاهدي
من قهستاني ولا يتختم بحجر من ملتق مثل بلور وفيروزج وياقوت ويشب بالباء وقيل بالفاء وقيل
بالميم وقيل ان اليشب ليس بحجر فلا بأس به وهو الاصح كما في الخلاصة ويستثنى منه العقيق فانه
قال صلى الله عليه وسلم من تختم بالعقيق فانه لم يزل في بركة وسرور كما في الزاهدي من قهستاني
وفي الحديث والتختم بالزمرد ينفي الفقر وفي الحديث الذهب حلية المشركين والفضة حلية
المسلمين والحديد حلية اهل النار كما في الشرعة وانما قال الحديد حلية اهل النار لان الكفار  الحديد
يعذبون بالسلاسل والاغلال وهي في المتعارف بينهم تتخذ من الحديد من شرح المصابيح وفيه تفصيل
اما الحديد فلان النبي صلى الله عليه وسلم راى على رجل خاتم حديد فقال مالي ارى عليك حلية اهل النار

فرمى

فرمى واما الصفر فلانه عليه السلام رأى على رجل خاتم صفر فقال مالي اجد منك ريح الاصنام
فامره فرمى به اختلف في الحجر واليشب قال في الجامع الصغير لا يتختم الا بالفضة وقال في الهداية
وهذا نص على ان التختم بالحجر والحديد والصفر حرام ووافقه صاحب الكافي وزاد عليه قوله
ومن الناس من اطلق اليشب واليه مال شمس الائمة السرخسي فانه قال والاصح انه لا بأس
به كالعقيق فانه عليه السلام كان يتختم بالعقيق وقال تختموا بالعقيق فانه مبارك اقول
يرد على صاحب الهداية والكافي انا لا نسلم كون تلك العبارة نصا على ما ذكرا وقد قال
الامام قاضيخان رحمه الله في شرح الجامع الصغير ظاهر لفظ الكتاب يقتضي كراهة التختم بالحجر
الذي يقال له يشب والاصح انه لا بأس به لانه ليس بذهب ولا حديد ولا صفر وقد روي
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه تختم بالعقيق وقال في فتاواه ظاهر اللفظ يقتضي كراهة التختم بالحجر الذي
يقال له يشب والصحيح انه لا بأس به لانه ليس بذهب ولا حديد ولا صفر بل هو حجر
وعن رسول الله عليه السلام انه تختم بالعقيق ولو سلم انه نص لكنه لا ينافي احتمال التأويل
والتخصيص كما تقرر في الاصول فيحتمل ان يراد بالقصر في قوله لا يتختم الا بالفضة القصر بالاضافة
الى الذهب فانه المتبادر عند ذكره حتى اذا اطلق الحجر ان لا يراد الا الذهب والفضة ولو سلم
انه صريح في نفي الحجر لكن اذا ثبت ان الرسول عليه السلام تختم بالعقيق الذي هو الحجر وقال تختموا
بالعقيق فانه مبارك كان التختم بالحجر جائزا بقوله وفعله فكيف يعارضه عبارة الجامع الصغير
فالحاصل ان التختم بالفضة حلال للرجال بالحديث وبالذهب والحديد والصفر حرام عليهم
بالحديث وبالحجر حلال على اختيار الامام شمس الائمة والامام قاضيخان اخذا من قول الرسول
عليه السلام وفعله لان حل العقيق لما ثبت بهما ثبت حل سائر الاحجار لعدم الفرق بين
حجر وحجر وحرام على اختيار صاحب الهداية والكافي اخذا من عبارة صاحب الجامع الصغير
المحتملة لان يكون القصر فيها بالاضافة الى الذهب ولا يخفى ان ما بين الماخذين من التفاوت
وتركه لغير الحاكم اولى لانه انما يتختم لحاجة الى التختم وغيره لا يحتاج اليه ولانه سنة الا بفضة ان لم يحرك

سنه يشدها بالفضة وعند محمد لا بأس بالذهب ايضا الكل من درر الحكام والحاصل لا تشد
الاسنان بالذهب وتشد بالفضة وهذا عند ابي حنيفة وقال محمد رح لا بأس بالذهب ايضا كما في الهداية
ويكره حمل خرقة لمسح العرق او المخاط من ملتقى اى يكره الخرقة التي تحمل فيمسح بها العرق لانه نوع
تجبر وتكبر وكذا التي يمسح بها الوضوء او يمتخط بها وقيل اذا كان عن حاجة لا يكره وهو صحيح
وانما يكره اذا كان عن تكبر وصار كالتربع في الجلوس من هداية يعني لو حملها بلا حاجة يكره كالتربع
كما ذكره الدرر وان كانت للتكبر يكره من صدر الشريعة والرتم لا بأس به كما في الملتقى اى ولا بأس
بان يربط الرجل في اصبعه او خاتمه الخيط للحاجة ويسمى ذلك الرتم والرتيمة وكان ذلك
من عادة العرب كما في الهداية والرتم هو الخيط الذي يعقد على الاصبع لتذكر الشيء فعقده لا يكره
لانه ليس بعبث لان فيه غرضا صحيحا وهو التذكر انما ذكر هذا لان من عادة بعض الناس
شد الخيوط على بعض الاعضاء وكذا السلاسل وغيرها وذلك مكروه لانه محض عبث فقال ان
الرتم ليس من هذا القبيل من صدر الشريعة وقد روى ان النبي عليه السلام امر بعض الصحابة بذلك
ولانه ليس بعبث لما فيه من الغرض الصحيح وهو التذكر عند النسيان كما في الهداية انتهى **فصل**
**في النظر والمس ونحوهما** ويحرم النظر الى العورة من ملتقى اى لا يحل لاحد من المكلفين ان ينظر الى احد
بالشهوة قريبا كان او بعيدا ذكرا كان او انثى غير زوجة ومملوكة لقوله تع والذين هم لفروجهم
حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم فكذا حفظ العين لقوله عليه السلام العينان تزنيان
الا في حال العذر لان الضرورات تبيح المحظورات من مفتاح السعادة كالقضاء اى حكم القضاء
عليها او لها كما في المنارع والشهادة اى ادائها عليها او لها او تحملها وذكر شيخ الاسلام الاصح انه لا يباح
عند التحمل اذ قد يوجد من لا يشتهى وفيه اشارة الى انه لا ينبغي ان يقصد القاضي اوان يسد قضاء
الشهوة بل مجرد الحكم واداء الشهادة وتحملها كما في المحيط والى ان التحمل لم يصح بدون النظر ولو شهد
شاهدان انها فلانة كما في السعادى وذكر في المنية اذا سمع صوتها واخبرت به نساء عندها دون
بذلك كان له ان يشهد به وهو المختار وارادة النكاح فحينئذ لا بأس بالنظر اليها ولو عن شهوة

عملا بالسنة

عملا بالسنة لا قضاء للشهوة كما في المضمرات وارادة الشرى كالجارية فانه ينظر منها ولو عن شهوة
لانه مضطر ليعلم مقدار ماليتها وارادة المداواة كالاحتقان والافتصاد فان الاجنبي كالمحرم فيه
ويدخل فيه معالجة القابلة عند الولادة واستكشاف العنة والبكارة وينظر المداوي الى موضع
المرض بقدر الضرورة بان تستر سائر المواضع او يغض بصره او نحو ذلك وينبغي ان يعلم امرأة تداويها
لان نظرها ابعد من الفتنة والاختتان ليس بضرورة ولذا قيل يختن الكبير نفسه ان امكن والا لم يفعل
الا اذا امكنه النكاح او شراء جارية والظاهر انه يختن وكان ابو حنيفة يرى لصاحب الحمام ان
ينظر الى العورة ولذا قيل يباح كشف الفخذين في الحمام ويكره في ملأ الناس كما في النهاية هدى
الكل من قهستاني قوله وارادة المداواة اى ثلثة من المواضع يجوز للرجل الاجنبي مس المرأة الاجنبية
عند العذر اذا كان القروح في الفرج ولم توجد امرأة تداويها وخافوا عليها الهلاك جاز للرجل
الاجنبي ان يداويها ويستر جميع بدنها الا ذلك الموضع ويغض بصره كما في خزانة الفقه ولا يجاوز
قدر الضرورة وينظر الرجل من الرجل الى ما سوى العورة كما في الملتقى اى سوى ما بين سرته الى تحت
ركبته والسرة ليست بعورة عندنا والركبة عورة وعند الش فهو على العكس كما في صدر الشريعة
واعلم ان مسائل النظر اربع نظر الرجل الى المرأة وبالعكس ونظر الرجل الى الرجل ونظرة المرأة الى المرأة
على اربعة اقسام نظره الى الاجنبية الحرة ونظره الى من يحل له من الزوجة والامة ونظره الى
ذوات محارمه ونظره الى امة الغير كما سيأتي من اخي ونظر المرأة من ملتقى حرة او امة مسلمة او كتابية
من المرأة كما في قهستاني اى يحل للمرأة الاجنبية ان تمس من الرجال الاجنبي ما يحل له النظر اليه منه ويكون
ما فوق السرة دون الركبة كما في شرح التكملة من مفتاح السعادة ان امنت الشهوة كما في ملتقى اى
تنظر المرأة من المرأة الى ما يجوز للرجال ان ينظر اليه من الرجل لوجود المجانسة وانعدام الشهوة
غالبا كما في نظر الرجل الى الرجل وكذا الضرورة قد تحققت الى الانكشاف فيما بينهن وعن ابي حنيفة
ان نظر المرأة الى المرأة كنظر الرجل الى محارمه بخلاف نظرها الى الرجل لان الرجال يحتاجون
الى زيادة الانكشاف للاشتغال بالاعمال وهو الاصح كما في الهداية وينظر الرجل من امته الحـ

[illegible]

تحل له وزوجته الى فرجها وهذا اطلاق في النظر الى سائر بدنها عن شهوة وغير شهوة والاصل فيه
قوله عليه السلام غض بصرك الا عن امتك وامرأتك كما في الهداية قوله من امته التي تحل له احتراز
بقيد الحل عن المجوسية او المشركة او امة او اخته من الرضاع او ام امرأته او بنتها لان حكمها حكم
امة الغير في النظر اليها لان اباحة النظر الى جميع البدن مبنية على حل الوطء فينتفي بانتفائه
كذا في الكملية وقد عرفت مما ذكرنا ان الامة التي انكحت للغير حكمها في باب النظر حكم امة
الغير لوجود حرمة الوطء فيها فاذا امة منكوحة له كما لا يخفى من اخي جلبة للصدر الشريعة
فالحاصل اذا احرمت عليه كالامة المجوسية والمشركة او غيرها ما سوى المذكورات فلا يحل له النظر
الى فرجها مطلقا اي بشهوة او بدونها كما في الدرر وينظر الرجل الى الوجه والرأس والصدر والساق
والعضد من محرمه لان البعض يدخل على البعض بلا استيذان والمرأة في بيتها في ثياب بذلتها
عادة فلو حرم النظر الى هذه المواضع ادى الى الحرج وامة غيره فان حكمها حكم المحرم لضرورة
رؤيتها في ثياب البذلة وهي تتناول المدبرة وام الولد والمكاتبة ان امن بشهوة والا
فلا ينظر كذا في الدرر ولا بأس بمسه بشرط امن الشهوة في النظر والمس كما في الملتقى وحاصله
اذا حرمت من المحرم مع قلة الشهوة محض فلان يحرم من اماء الغير كان اولى ذلك مس المواضع التي
يجوز النظر اليها لان المسافرة معهن حلال فيحتاج في السفر الى مسهن في الاركاب لا انه ان لم يأمن لقوله
عليه السلام اليدان تزنيان وزناهما البطش من التوفيق ولا ينظر الى البطن والظهر والفخذ وان امن
من ملتقى كامة غيره اذ لا ضرورة في كشفها بخلاف ما سبق كما في الدرر ● وينظر الرجل الى وجه الاجنبية
وكفيها فقط لان في ابداء الوجه والكف ضرورة لحاجتها الى المعاملة مع الرجال اخذا واعطاء
ونحوهما من الدرر ان امن الشهوة والا فلا يجوز لغير الشاهد عند الاداء والحاكم عند الحكم من ملتقى
وفيه كلام قال صاحب الهداية ان في وجه الاجنبية وكفها حيث لا يباح المس وان ابيح النظر
لان الشهوة متكاملة الا اذا كان يخاف عليها او على نفسه الشهوة فحينئذ لا ينظر ولا يمس
لقوله عليه السلام العينان تزنيان وزناهما النظر واليدان تزنيان وزناهما البطش وحرمة الزنا

بذوات المحارم



بذوات المحارم اغلظ فيجتنب ولا بأس بالخلوة والمسافرة بهن اي بذوات المحارم لقوله عليه السلام
لا تسافر المرأة فوق ثلثة ايام ولياليها الا ومعها زوجها او ذو رحم محرم منها وقوله عليه السلام
الا لا يخلون رجل بامرأة ليس منها بسبيل فان ثالثهما الشيطان والمراد اذا لم يكن محرما
فان احتاج الى الادخال والانزال فلا بأس بمسها من وراء ثيابها ويأخذ ظهرها وبطنها
دون ما تحتهما اذا امنا الشهوة فان خافها على نفسه او عليها تيقنا او ظنا او شكا فليجتنب
ذلك بجهده ثم ان امكنها الركوب بنفسها يمتنع عن ذلك اصلا وان لم يمكنها يتكلف بالثياب
كيلا تصيبه حرارة عضوها وان لم يجد الثياب يدفع الشهوة عن قلبه بقدر الامكان انتهى
كلام الهداية ● وينظر العبد من سيدته الى الوجه فالعبد كالاجنبي وقيل كالمحرم كما في التمرتاشي
من قهستاني فينظر الى وجه سيدته وكفيها لا قدميها من الدرر لانه ليس في نظر الاجنبي الى القدم
ضرورة بخلاف الوجه والكف كما في صدر الشريعة بشرط الامن عن شهوة من وقاية والعبد مع سيدته
كالاجنبي من ملتقى والخصي الذي قطع خصياه ونحوه كالمجبوب والمخنث المتزيي بزي النساء والمتشبه
بهن في محل به الوطء وتليين الكلام عن اختيار كالفحل في الامتناع عن النظر لان الخصي قد يجامع
وقيل هو اشد جماعا والمجبوب يسحق وينزل والمخنث فحل فاسق وفيه اشعار بمنع مخالطة
هؤلاء في الكبرى ومن جوز مخالطتهم فمن قلة التجربة والديانة من قهستاني وحاصله لا يجوز للمملوك
ان ينظر من سيدته الا الى ما يجوز للاجنبي النظر اليه منها وقال مالك هو كالمحرم وهو احد قولي
الشافعي رضي الله عنهما وتمامه في الهداية انتهى ● ولا يجوز مس ذلك من ملتقى اي المواضع
التي يجوز النظر اليها من النهاية وان امن الا ان كانت شابة ويجوز ان لا تشتهى او هو شيخ
يأمن على نفسه وعليها ويجوز النظر والمس مع خوف الشهوة عند ارادة الشراء او النكاح
كذا في الملتقى حيث قال النبي عم للمغيرة اذا اردت ان تتزوج امرأة ابصرها فانه احرى ان يؤدم
بينكما كما في الدرر ولا بأس بالنظر الى الصغيرة التي لا تشتهى وان مسها ويكره ان يقبل الرجل
فم الرجل او يده او شيئا منه في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولا بأس بالمصافحة وقال ابو يوسف

وليحذر ان كان قد خضب بالوه فقد خضب بعض بنين
اخلاط بالشين من صفة والا فمع اذ الاجل
كما ذكره الدرر صح

لا بأس بالتقبيل والمعانقة في ازار واحد وان كان المعانقة فوق قميص او جبة او كانت القبلة على وجه
البر دون الشهوة جاز عند الكل من قاضيخان ولا بأس بتقبيل يد العالم والسلطان العادل
كما في الملتقى **وفيه تفصيل** كره اي حرم تقبيل الرجل فم رجل او يده او عضوا منه وهذا قول الطرفين
وقال ابو يوسف لا بأس به كما في الهداية ويدخل بالتبعية تقبيل المرأة فم امرأة او خدها فانه يكره
عند اللقاء والوداع كما في المنية وهذا اذا كان عن شهوة اما على وجه البر فجاز عند الكل كما في قاضيخان
وعن بعض المشايخ لا بأس به اذا قصد البر ولم يخف الشهوة كما في الاختيار والكلام مشير الى انه
لو قبل وجه فقيه او عالم او زاهد اعزازا للدين فلا بأس به كما لو قبل يد سلطان عادل
لعدله ويد غيرهم لتعظيم اسلامه واكرامه فلو قبل لنيل الدنيا فكره كما لو قبل يد نفسه كما في
المحيط وقال الصدر الشهيد ان تقبيل يد الغير لا يرخص على المختار كما في الكرماني وقال بعض
الائمة لو طلب من عالم او زاهد ان يدفع اليه قدمه ليقبله لم يجبه وقيل اجابه كما في المنية
لان الصحابة رضي الله عنهم يقبلون اطراف النبي عليه السلام كما في الاختيار وقال الفقيه ان القبلة
خمسة تحية كتقبيل بعضنا بعضا على اليد ورحمة كتقبيل الوالد ولده على الخد وشفقة
كتقبيل الولد ابويهما على الرأس ومودة كتقبيل الاخ اخاه على الجبهة وشهوة كتقبيل
الزوج زوجته على الفم كما في البستان ومن القبلة قبلة الديانة كتقبيل الحجر والمصحف وقد قبله
عمر وعثمان كل غداة وقيل انها بدعة كما في المنية والكلام مشير الى من قبل الارض بين يدي سلطان
او امير او سجد له بنية التحية لا يجوز فانه كبيرة كما في المحيط وذكر في اكراه المبسوط ان من سجد
غير الله على وجه التعظيم كفر وفي الظهيرية انه يكفر بالسجدة مطلقا وفي الزاهدي الايماء
في السلام الى قريب الركوع كالسجود وفي المحيط يكره الانحناء للسلطان وغيره ويكره عند
الطرفين لا عند ابي يوسف الكل من قهستاني انتهى **ويعزل عن امته** المولى ان يطأها اذ ارب
اي الانزال الاخراج ولم ينزل في الفرج بلا اذنها لقوله عليه السلام لمولى امة اعزل عنها ان شئت **ويعزل**
**عن زوجته** اي باذنها لنهيه عليه السلام عن العزل عن الحرة الا باذنها كما في الدرر لان الوطء حق الحرة

قضاء

فضاء للشهوة وتحصيلا للولد ولهذا تخير في الجب والعنة ولا حق للامة في الوطء فلهذا
لا ينقص حق الحرة بغير اذنها ويستبد به المولى **ولو كانت تحته امة غيره** فقد ذكرناه في النكاح
من الهداية وهو قوله واذا تزوج امة **فالاذن في العزل الى المولى** عند ابي حنيفة رح وعند ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله ان الاذن اليها لان الوطء حقها حتى تثبت لها ولاية المطالبة وفي العزل ينقص
حقها فيشترط رضاها كما في الحرة بخلاف الامة المملوكة لانه لا مطالبة لها فلا يعتبر رضاها كذا
في الهداية في نكاح الرقيق انتهى **فصل في الاستبراء وغيره** **من ملك امة بشراء او غيره** من حلقي
كهبة ووصية وميراث وخلع وصلح ونحو ذلك كما في الدرر كرجوع عن الهبة او كتابة او عتق عبد او صدقة
او سبي او فسخ بيع بعد القبض او دفع بجناية او نحو ذلك واحترز بحدوث الملك عما اذا رجعت
الآبقة او ردت المغصوبة او فكت المرهونة او عجزت المكاتبة او انتقضت الاجارة او نحو
ذلك فانه لا استبراء عليه حينئذ بلا خلاف كما في المحيط وملك الامة اعم من ان يكون كلا او بعضا
حتى لو اشترى نصيب شريكه منها وقد حاضت عنده لم يستبرئ كما في النظم الكل من قهستاني
**ولو كانت الجارية بكرا او مشرية من امرأة او عبد** اما اذا كان عبد غيره فظاهر واما اذا كان عبده
فكذا اذا كان مأذونا له مستغرقا بالدين عند ابي حنيفة وعندهما لا يجب فان من اصل ابي حنيفة ان العبد
اذا كان عليه دين مستغرق فالمولى لا يملك مكاسبه وعندهما يملك **وان اشترى من مكاتبه**
فكذا لانه لا يملك مكاسبه **او مشرية من محرمها** من الدرر وفي بعض النسخ او مشرية ممن لا يطأ
اصلا مثل المرأة والصبي والعنين والمجبوب او شرعا كالمحرم رضاعا او مصاهرة او نحو ذلك
وعن ابي يوسف اذا تيقن بفراغ رحمها من ماء البائع لم يستبرئ كما في الصوفي من قهستاني او من مال
الصبي بان باعه ابوه او وصيه وكذا الحكم اذا اشتراه من مال ولده الصغير ذكره في غاية البيان
**حرم على المالك وطئها ودواعيه كالقبلة والمعانقة والنظر الى فرجها بشهوة** وغيرها وعن محمد رح
لا يحرم في المسبية دواعيه كما في الكبرى من قهستاني والحاصل من اشترى جارية فانه لا يقربها ولا يلمسها
ولا يقبلها ولا ينظر الى فرجها بشهوة **حتى يستبرئها** من الهداية اي يستبرئ المالك او الامة اذ بني للمفعول

المعروف من

اى يطلب براءة رحمها من الحمل فالاستبراء واجب لو انكر كفو عند بعضهم للاجماع على وجوبه كما لو انكر
من الصحابة رضى الله عنهم وقال عامة العلماء انه لا يكفر لثبوته بخبر الواحد كما فى النظم وسببه حدوث
الملك كما ذكره المص وغيره وهو المراد بما ذكره المص فى خيار الشرط من ان الاستبراء انما يجب
بالانتقال من ملك الى ملك وظن بعض ان القولين منه فاسد ان مستند لا بما قال ما صححنا ان البيع
اذا انفسخ بعيب بعد القبض استبرئ وقبله لم يستبرئ فان الاول يدل على ف وقوله الاول الذى على
الثانى وهذا ظن فاسد فان فى الاول وجد حدوث الملك وفى الثانى لم يوجد واحد منهما
لان القبض متمم للبيع كما لا يخفى وقال فخر الاسلام ان سببه ارادة الوطئ وقال صاحب الخلاصة
ان علته استحداث حل الوطئ بملك اليمين فى فرج فارغ من جهة الغير وشرطه حقيقة الشغل
كما فى الحبلى او توهمه كما فى الحائلة وحكمته صيانة مائه عن الخلط بماء الغير ولا يجوز ان يكون الحكمة
موجبة مستعقبة بخلاف السبب فانه سابق كما فى الكرمانى بحيضة كاملة بعد القبض من البائع
او وكيله من قهستانى فيمن تحيض وبشهر فى ضدها اى الصغيرة والآيسة والمنقطعة الحيض فان الشهر
قائم مقام الحيض فى العدة وكذا الاستبراء واذا حاضت فى اثنائه بطل الاستبراء بالايام لان القدرة
على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل يبطل حكم البدل كالمعتدة بالاشهر اذا حاضت وان ارتفع
حيضها بان صارت ممتدة الطهر وهى ممن تحيض ترك حتى تبين انها ليست بحامل ثم وقع عليها
وليس فيه تقدير فى ظاهر الرواية وقال محمد يستبرئها بشهرين وخمسة ايام والفتوى عليه
لان هذه المدة هى صالحة للتعرف عن شغل يتوهم بالنكاح فى الاماء فلان يصلح للتعرف عن شغل
يتوهم بملك اليمين وهو دونه اولى كذا فى الكافى والحاصل من درر الحكام الآن مشايخنا قالوا تبين
ذلك بشهرين او ثلثة اشهر كما فى النهاية وعند محمد باربعة اشهر وعشر وفى رواية بنصفها
كما فى الملتقى اى شهران وخمسة ايام اعتبارا بعدة الحرة او الامة فى الوفاة وفى الهداية وبقول محمد
عمل الناس اليوم كما فى الخزانة وهو ارفق بالناس والاحوط ستتان كما فى الكبرى من قهستانى
وهى رواية الزفر رحمه الله وهو رواية عن ابى حنيفة رح كذا فى الهداية والاستبراء فى الحامل بوضع الحمل

كذا فى الهداية



موضع على ثبت السابانج مسند ودبلامراه يسند واوحى
لنبى عليه السلام

كذا فى الهداية ولو من الزنا فان وضعت قبل القبض استبرئ بعد النفاس خلافا لابى يوسف كما فى الظهيرية
وغيره من قهستانى وفيه بحث والاصل فى هذا الباب قوله عليه السلام فى سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى
حتى يضعن حملهن ولا غير الحبالى حتى يستبرئن بحيضة والحديث ورد فى السبية لكن بسبب الاستبراء
حدوث الملك واليد لانه المأخوذ فى المنصوص عليه والاستبراء للتعرف براءة الرحم لئلا يختلط
ماؤه بماء الغير اذ لو وطئها قبل ان يتعرف براءة رحمها فجاءت بولد لا يدرى انه منه او من غيره فوجب
التعرف صيانة للمياه عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه والاولاد عن الهلاك لانه عند
الاشتباه لا يدعى الولد فيهلك لعدم من يقوم بتربيته وذلك عند حقيقة الشغل او توهمه
لكن امر خفى فادير الحكم على امر ظاهر وهو تجدد الحكم وان كان عدم الوطئ المولى معلوما كما فى الامور
المعدودة فان حكمه حكم تراعى فى الجنس لا كل فرد فرد فان قيل اذا علم وطئ المولى كيف يتوهم شغل
الرحم ليلزم اختلاط الماء والاشتباه النسب قلنا الشغل لا يلزم ان يكون من المولى لجواز ان يكون
من غيره وكذا التوهم فى البكر ثابت لان الشغل يتصور بدون زوال العذرة كذا فى الكافى اقول
يرد عليه ان الشغل اذا كان من غير المولى كان من الزنى وقد تقرر ان نكاح المزنية ووطئها جائز بلا استبراء
عند ابى حنيفة وابى يوسف فكيف يوجب توهم الشغل من الزنا الاستبراء ويمكن دفعه بان الشغل
اذا كان من غير المولى لا يجب كونه من الزنا لجواز ان يكون المولى زوجها اياه واعترض على قولهم حكمه
حكم تراعى فى الجنس لا فى كل فرد فرد بان الحكمة لا تراعى فى كل فرد لكن تراعى فى الانواع المضبوطة
فاذا كانت الامة بكرا او مشترية ممن لا يثبت نسب ولدها منه بان يكون الولد ثابت النسب من غيره
بان زوج المولى امته من رجل فحبلت منه ثم طلقها بعد انقضاء عدتها باعها من رجل فكان ينبغى
ان لا يجب الاستبراء على المشترى لان الحمل ثابت النسب فلا يلزم اختلاط المياه والاشتباه الانساب
واجيب بانه انما ثبت الحديث فى سبايا اوطاس كما عرفت ولا يخفى انها لم يخل بكرا او صبية
او امراة ونحو ذلك ومع هذا حكم النبى عم حكما عاما فلا يختص بالحكمة كما انه تعالى بين الحكمة
فى حرمة الخمر بقوله تع انما يريد الشيطان ان يوقع الاية فلا يمكن ان يقول احد ان الشرب يجب لا يقع

العداوة ولا يصدّ عن الصلوة فاذا كانت المصلحة غالبة في تحريمها فالشرع حرمها على العموم
لما ان في التخصيص ما لا يخفى من الخبط وتجاسر الناس بحيث يرتفع الحكمة فاذا ثبت الحكم في السبي
على العموم يثبت في سائر اسباب الملك كذلك قياسا فان العلة معلومة ثم تأيد ذلك
بالاجماع الكل من درر الحكام انتهى ويستحب الاستبراء للبائع ولا يجب عليه من ملتقى اي من وطئ جارية
ثم اراد ان يبيعها او يزوجها يستحب له ان يستبرئها وان لم يستبرئها فالاحسن للزوج ان يستبرئها كما في الاختيار
من جامع النقول ولم تكف حيضة ملكها فيها لان الواجب عليها الحيضة وهي اسم الكاملة من الدرر ولا
التي قبل القبض من ملتقى اي ولا التي بعد الملك وقبل القبض لانها وجدت قبل علته وهي الملك
واليد جميعا فلا يعتبر احدهما من الدرر يعني لا يجتزئ بالحيضة التي اشتراها في اثناء الحيضة ولا بالحيضة
التي حاضتها بعد الشراء وغيره من اسباب الملك قبل القبض ولا بالولادة الحاصلة بعدها
قبل القبض خلافا لابي يوسف لان السبب استحداث الملك واليد والحكم لا يسبق السبب وكذا لا
يجتزئ بالحاصل قبل الاجازة في بيع الفضولي وان كانت في يد المشتري ولا بالحاصل بعد القبض
في الشراء الفاسد قبل ان يشتريها شراء صحيحا لما قلنا ويجب في جارية للمشتري فيها شقص فاشترى
الباقي لان السبب قد تم الآن والحكم يضاف الى تمام العلة ويجتزئ بالحيضة التي حاضتها
بعد القبض وهي مجوسية او مكاتبة بان كاتبها بعد الشراء ثم اسلمت او عجزت المكاتبة
لوجودها بعد السبب وهو استحداث الملك واليد اذ هو مقتضى للحل والحرمة لمانع كما في
الحيض ولا يجب الاستبراء اذا رجعت الآبقة او ردت المغصوبة او المؤاجرة او فكت
المرهونة لانعدام السبب وهو استحداث الملك واليد وهو سبب متعين فادير الحكم عليه
وجودا وعدما ولها نظائر كثيرة كتبناها في كفاية المنتهى الكل من الهداية قوله ثم اسلمت او عجزت
معناه اذا اشترى امة مجوسية او مسلمة فكاتبها قبل ان يستبرئها ثم حاضت المكاتبة حال مكاتبتها
او حاضت المجوسية حال مجوسيتها حيضة ثم عجزت المكاتبة او اسلمت المجوسية اجزأت تلك
الحيضة عن الاستبراء لانها وجدت بعد سببه وحرمة الوطئ لمانع كما في حالة الحيض من الدرر انتهى

ورخص

ورخص حيلة اسقاط اي الاستبراء من قهستاني اي لا بأس بالاحتيال لاسقاط الاستبراء
عند ابي يوسف رح خلافا لمحمد رح من هداية ان علم المشتري عدم وطئ بائعها في ذلك
الطهر الذي يوجد فيه سبب الملك كما في قهستاني وقول محمد رح فيما اذا قربها من هداية
اي ان وطئ كما في الدرر فقول محمد ان علم وطئه كما في الهداية وقيل التفصيل قول محمد واما عندهما
فالحيلة تباح مطلقا كما في الخلاصة وانما قيد بعدم الوطئ لانه لو وطئها فيه ثم باع قبل الحيض
لم يجز ان يحتال لقوله عم لا يحل لرجلين يؤمنان بالله واليوم الآخر ان يجتمعا من امرأة
في طهر واحد كما في التجنيس وبالطهر لانه ظاهر حال المسلم فلو وطئ في الحيض لم يكره الحيلة
كما في قهستاني والحاصل يفتى بالاول ان علم عدم وطئ بائعها في ذلك الطهر وبالثاني ان
وطئ كما ذكره الدرر والحيلة فيها اذا لم يكن تحت المشتري حرة ان يتزوجها قبل الشراء ثم يشتريها
من هداية اي ثم بعد النكاح يشتريها الناكح ولا يلزم الاستبراء لان بالنكاح يثبت له الفراش
الدال شرعا على فراغ الرحم ولم يحدث بالبيع الا ملك الرقبة وذكر في المنتقى انه عنده
واما عند ابي يوسف فالاستبراء واجب واما عند محمد فمستحسن وفيه اشعار بانه لا يشترط
القبض والدخول قبل الشراء كما قاله السرخسي وقال الحلوائي يشترط القبض كيلا يوجد
بحكم الشراء بعد فساد النكاح فانه لا يجتمع مع ملك اليمين وقال المرغيناني يشترط
الدخول لتصير معتدة له بعد فساد النكاح فانه اذا لم يدخل بها لم تكن عند الشراء منكوحة
ولا معتدة له لان فساد النكاح سابق على الشراء فعليه الاستبراء وهو الامام فلا عليه مشترك
اختيار قول الحلوائي كما ظن الكل من قهستاني وان كان تحته حرة من ملتقى وهي اي الحيلة ان يزوجها
البائع قبل البيع او يزوجها المشتري قبل القبض ممن يوثق به مفعول يزوجها اي يعتمد على انه يطلقها
ثم يشتريها المشتري ويقبضها من الدرر اي ثم يشتري المشتري ان انكح البائع او يقبض ان انكح المشتري
ثم بعد الاشتراء او القبض بلا دخول يطلق الآخر قبل قبض المشتري او بعده فالمص اشار الى بيان
روايتين بلا ترجيح احدهما على الاخرى فانه اشار اولا الى ان وقت وجوب الاستبراء وقت الشراء

و هو رواية الحيل ثم اشار الى ان وقته وقت القبض وهو رواية الاصل فلو طلقها قبل قبض المشتري
لم يستبرئ على رواية الحيل واستبرئ على رواية الاصل بخلاف ما لو طلقها بعد قبضه فانه لم يستبرئ على الروايتين
جميعا ثم الظن ان رواية الاصل اصح وكلامه لا يدل عليه وانما قيد بلا دخول لانه لو طلق بعد الدخول
لكان عليها حيضتان فيطول المدة فلا يحصل غرض المشتري وانما لم يجب الاستبراء في هاتين الصورتين
لانه لم يحدث بالبيع الا ملك الرقبة فانها في الاولى في يد الزوج وفي الثانية في يد البايع والمشترط
للاستبراء حدوث ملك الرقبة واليد جميعا كما مر فاستقام ضابط وجوب الاستبراء على ما ذكره
المص في قوله اذا احدث الخ ولم يحتج الى قيود اخر ذكرناها في اثناء الكلام كما ظن الكل ثم قهستاني
ثم حاصل مجموع الكلام فالحيلة في هذا الباب ان يزوجها البايع قبل البيع رجلا يعتمد عليه ان يطلقها
ثم يشتريها المشتري ويقبضها ثم يطلقها الزوج فح لا يجب الاستبراء لان المشتري منكوحة الغير ولا يحل وطئها
فلا استبراء فاذا طلقها الزوج قبل الدخول حل على المشتري وح لم يوجد حدوث الملك فلا استبراء
ثم صدر الشريعة ويجب نصف المهر على الزوج اذا طلقها قبل الدخول لمولى الجارية وله ان يبرأه فذلك
ثم غاية البيان والحيلة الاخرى ان يزوجها المشتري بعد الشراء قبل القبض رجلا يعتمد عليه ان
يطلقها ثم يقبضها المشتري ثم يطلقها الزوج فلا استبراء لان الاستبراء يجب بعد القبض وحينئذ لا يحل
الوطء واذا حل بعد طلاق الزوج لم يوجد حدوث الملك فلا استبراء ثم صدر الشريعة واذا اشترى
جارية واراد ان يزوجها قبل القبض وخاف انه ان زوجها من عبده او من اجنبي ربما لا يطلقها الزوج فالحيلة
فيه ان يزوجها على ان يكون امرها بيده يطلقها متى شاء ثم قاضيخان الكل ثم جامع النقول انتهى
ومن ملك امتين لا تجتمعا نكاحا ثم مطلق كاختين او بنت وامها نسبا او رضاعا والجملة حال لا صفة
بحذف المتين فانه مما اختلف فيه ولم يجوزه البصرية ثم قهستاني فقبله ووطئ احديهما فقط كما في ملتقى
لانه لا يجوز الجمع بينهما نكاحا كما في الدرر واصل هذا ان الجمع بين الاختين المملوكتين لا يجوز وطئا
لاطلاق قوله تع وان تجمعوا بين الاختين ولا يعارض بقوله تع او ما ملكت ايمانكم لان الترجيح للمحرم
وكذا لا يجوز الجمع بينهما في الدواعي لاطلاق النص ولان الدواعي الى الوطئ بمنزلة الوطئ في التحريم

كما في الهداية

كما في الهداية ودواعي الوطئ هي القبلة والمس بشهوة والنظر الى فرجها بشهوة فان للدواعي
الوطئ حكم الوطئ وتحريم احديهما يكون بازالة الملك كلا او بعضا وبانكاحها كما في صدر الشريعة
فعلى هذا قال المص فان قبلهما فكانه قد وطئهما ولو وطئهما ليس له ان يجامع احداهما بعد ذلك
فيحرم احديهما عليه يعني ان من له امتان كما ذكر فقبلهما معا بشهوة فانه لا يجامع واحدة منهما
ولا يقبلها ولا يمسها بشهوة حتى يملك فرج الاخرى غيره بملك او نكاح او يعتقها والاصل فيه
قوله تع وان تجمعوا بين الاختين عطفا على امهاتكم في قوله تع حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم ثم المراد
تحريمهن في حق قضاء الشهوة والسبب بالاجماع كما في الدرر الا ان يملك فرج الاخرى كما سيأتي
غيره بملك او نكاح او يعتقها لانه لما حرم عليه فرجها لم يبق جامعا ثم هداية وقوله او نكاح
اراد به النكاح الصحيح اما اذا زوج احداهما نكاحا فاسدا لا يباح له وطئ الاخرى الا ان يدخل
الزوج بها فيها لانه تجب العدة عليها والعدة كالنكاح الصحيح في التحريم ولو وطئ احداهما حل له
وطئ الموطوءة دون الاخرى لانه يصير جامعا بوطئ الاخرى لا بوطئ الموطوءة وكلام امتين
لا يجوز الجمع بينهما نكاحا فيما ذكرناه بمنزلة الاختين ثم الهداية انتهى ● ويكره عند الطرفين لا عند ابي يوسف
معانقة بالكسر اي جعل كل من الرجلين يده في عنق الاخر في ازار ساتر بين السرة والركبة واحد احتراز
عما اذا كان معه قميص او جبة او غيره فان كل كان في ازار لم يكره بالاجماع وهو الصحيح وقال الامام ابو
منصور ان المكروه منه ما على وجه الشهوة واما على وجه الكرامة فجائز كما في الكافي وفي الاكتفاء
اشارة الى ان المصافحة لم تكره بل هي سنة قديمة متواترة وقال صلى الله عليه وسلم من صافح اخاه المسلم
وحرك يده تناثرت ذنوبه وهي الصاق صفحة الكف بالكف واقبال الوجه بالوجه كما قال ابن الهمام
فاخذ الاصابع ليس بمصافحة خلافا للروافض كما في الصلوة المسعودية والسنة فيها ان تكون بكلتا
يديه كما في المنية وبغير حائل من ثوب او غيره كما في الخزانة وعند اللقاء بعد السلام كما في الشرعة وان
ياخذ الابهام قال صلى الله عليه وسلم اذا صافحتم فخذوا الابهام فان فيه عرقا ينشعب منه المحبة
والى ان القيام لغيره لم يكره وانما المكروه محبة القيام ممن يقام له كما في مشكل الآثار وعن ابي القاسم

ويكره تقبيل الرجل كما في قاضيخان

الحكيم انه يقوم للاغنياء لا للفقراء وكان صلى الله عليه وسلم يكره القيام لتعظيم الغير كما في النهاية
وذكر في الزاهدي لا يكره ان يقوم لآخر في المسجد تعظيما له وكذا القيام القارى في خلال قراءته
تعظيما له وفي الظهيرية لا يجوز ان يقوم القارى الا لعالم او لابيه او لاستاذه المعلم وفي كنز
العباد لا يقوم لآخر في المسجد فانه صلى الله عليه وسلم لا تعظموني في بيت ربي ولهذا اوصى
السلف لتلامذتهم ان لا يقوموا لهم في المسجد اذا درسوا وفيه اشارة الى جواز ما تعارف
في زماننا من قيامهم في غير المسجد عند اتمام الدرس للكل من قهستاني واعلم ان العناق بمعنى
المعانقة قصد الاختصار باضافته الى الرجل يقال عانقه اذا جعل يديه في عنقه وضمه
الى نفسه ومعنى المصافحة وهو الاخذ باليد ثم حاصله قال الشيخ ابو منصور رح وفق بين الاحاديث
فقال المكروه من المعانقة ما كان على وجه الشهوة وعبر عنه المص بقوله في ازار واحد فانه سبب
يفضي اليها فاما على وجه البر والكرامة اذا كان عليه قميص او جبة فلا بأس به واما تقبيل يد العالم
والسلطان العادل او شخص موصوف بالزهد والورع للتبرك فرخص عند بعض من المتأخرين
وسنة عند بعضهم واما يد غيرهم فلا رخصة في تقبيله ولم يذكر القيام تعظيما للغير وذكر
انس رضي الله عنه ان النبي كان يكره القيام فقد مر ذكره من قبل انتهى من حاشية صدر الشريعة لاخي

**فصل في البيع** وكره بيع العذرة خالصة وهي رجيع الآدمي لانها نجس العين فلا يكون مالا
من اخي وصح في الصحيح مخلوطة بتراب او رماد غالب عليها كبيع السرقين حيث جاز في الصحيح
وصح الانتفاع بالعذرة الخالصة من الدرر في رواية الزيلعي وهي مروي عن الاعظم فالانتفاع
بالخالصة يجوز عنده كما في اخي وفي رواية الهداية يجوز الانتفاع بالمخلوط لا بغير المخلوط في الصحيح
والمخلوط بمنزلة زيت خالطه النجاسة انتهى لا ينتفع بالخالصة على الصحيح ذكره الهداية
من قهستاني فلو نقلت الى الضياع بنية تطهيرا لسكك ثم تخلط بالتراب فتفرق في الارض
به يجوز ولو نقل بنية تفريقها يحرم كما في المنية من قهستاني ويكره بيع طين الاكل وخاتم
الحديد والصفر ونحوه كما في القنية كذا في قهستاني انتهى ● ومن رأى جارية رجل مع آخر

بيعها

ببيعها مطلقا اي ومن علم بجارية انها لرجل فرآى آخر يبيعها وقال وكلني صاحبها ببيعها فانه يسعه ان يبتاعها
ويطأها لانه اخبر بخبر صحيح لا منازع له وقول الواحد في المعاملات مقبول على اي وصف كان لما مر قبل
وكذا اذا قال اشتريتها منه او وهبها لي او تصدق بها علي لما قلنا وهذا اذا كان ثقة وكذا اذا كان
غير ثقة واكبر رأيه انه صادق لان عدالة المخبر في المعاملات غير لازمة للحاجة على ما مر وان كان اكبر رأيه
انه كاذب لم يسع له ان يتعرض لشيء من ذلك لان اكبر الرأي يقوم مقام اليقين وكذا اذا لم يعلم انها لفلان
ولكن اخبره صاحب اليد انها لفلان وانه وكله ببيعها او اشتراها منه والمخبر ثقة قبل قوله وان لم يكن
ثقة يعتبر اكبر الرأي لان اخباره حجة في حقه وان لم يخبره صاحب اليد بشيء فان كان عرفها للاول لم يشترها
حتى يعلم انتقالها الى ملك الثاني لان يد الاول دليل ملكه وان كان لا يعرف ذلك له ان يشتريها
وان كان ذو اليد فاسقا لان يد الفاسق دليل الملك في حق الفاسق والعدل ولم يعارضه معارض
ولا معتبر باكبر الرأي عند وجود الدليل الظاهر الا ان يكون مثله لا يملك مثل ذلك فحينئذ يستحب له
ان يتنزه ومع ذلك لو اشتراها يرجى ان يكون في سعة من ذلك لاعتماده الدليل الشرعي واذا
كان الذي اتاه بها عبدا او امة لم يقبلها ولم يشترها حتى يسأل لان المملوك لا ملك له فيعلم ان
الملك فيه لغيره وان اخبره ان مولاه اذن له وهو ثقة قبل وان لم يكن ثقة يعتبر اكبر الرأي
وان لم يكن له ثقة يعتبر اكبر الرأي وان لم يكن له رأي لم يشترها لقيام الحاجر فلا بد من دليل الكل
من الهداية انتهى ● ولو ان امرأة اخبرها ثقة ان زوجها الغائب مات عنها او طلقها ثلاثا او كان
غير ثقة واتاها بكتاب من زوجها بالطلاق ولا تدري انه كتابه ام لا الا ان اكبر رأيها انه حق يعني
بعد التحري فلا بأس بان تعتد ثم ان تتزوج لان القاطع طارئ ولا منازع وكذا لو قالت
لرجل طلقني زوجي وانقضت عدتي فلا بأس بان يتزوجها وكذا اذا قالت المطلقة الثلاث
انقضت عدتي وتزوجت بزوج آخر ودخل بي ثم طلقني وانقضت عدتي فلا بأس بان يتزوجها
الزوج الاول وكذا لو قالت الجارية كنت امة لفلان فاعتقني لان القاطع طارئ ولو اخبرها
مخبر ان اصل النكاح كان فاسدا او كان الزوج حين تزوجها مرتدا او اخاها من الرضاعة لم تقبل قوله

حتى يشهد بذلك رجلان او رجل وامرأتان وكذا اذا اخبره مخبر انك تزوجتها وهي مرتدة او اختك من الرضاعة لم يتزوج باختها واربع سواها حتى يشهد بذلك عدلان لانه اخبر بفساد مقارن والاقدام على العقد يدل على صحته وان كان فساده فثبت المنازع بالظاهر بخلاف ما اذا كانت المنكوحة صغيرة فاخبر الزوج انها ارتضعت من امه او اخته حيث يقبل قول الواحد فيه لان القاطع طارئ والاقدام الاول لا يدل على انعدامه فلم يثبت المنازع فافترقا وعلى هذا الحرف يدور الفرق ولو كانت جارية صغيرة لا تعبر عن نفسها في يد رجل يدعي انها له فلما كبرت لقيها رجل في بلد آخر فقالت انا حرة الاصل لم يسعه ان يتزوجها لتحقق المنازع وهو ذو اليد بخلاف ما تقدم كذا في الهداية انتهى ولو باع مسلم خمرا او وفى دينه من ثمنها كره لرب الدين اخذه من ملتقى اي ان كان البائع المديون مسلما لم يجز اخذه لان بيعه باطل فالثمن حرام كما في الدرر وان كان المديون ذميا لا يكره كما في الملتقى يعني اذا كان دين لمسلم على كافر فباع المديون الخمر واخذ ثمنها جاز للمسلم اخذه لدينه كذا في الدرر والفرق ان البيع في الوجه الاول قد بطل لان الخمر ليس بمال متقوم في حق المسلم فبقي الثمن على ملك المشتري فلا يحل اخذه من البائع وفي الوجه الثاني صح البيع لانه مال متقوم في حق الذمي فيملكه البائع فيحل الاخذ منه من الهداية ويجوز بيع العصير ممن يتخذه خمرا من ملتقى لان المعصية لا تقوم بعينه بل بعد تغيره بخلاف بيع السلاح من اهل الفتنة كما مر وجاز حمل خمر ذمي باجر حلال له كذا في الدرر يعني من حمل لذمي خمرا فانه يطيب له الاجر عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يكره له ذلك لانه اعانة على المعصية وقد صح ان النبي عم لعن في الخمر عشرا حاملها والمحمول اليه وله ان المعصية في شربها وهو فعل فاعل مختار وليس الشرب من ضرورات الحمل ولا يقصد به والحديث محمول على الحمل المقرون بقصد المعصية من الهداية انتهى وجاز تحلية المصحف لما فيه من تعظيمه وتعشيره ونقطه لان القراءة والآي توقيفية لا مدخل للرأي فيها فبالتعشير حفظ الآي وبالنقط حفظ الاعراب ولان العجمي الذي لا يحفظ القرآن لا يقدر على التلاوة الا بالنقط وما روي عن ابن مسعود رضه انه قال جردوا القرآن فذلك في زمانهم لانهم كانوا

يتقلونه

يتقلونه عن النبي عليه السلام كما انزل وكانت القراءة سهلة عليهم ويرون النقط لحفظ الاعراب والتعشير مخلا بحفظ الآي ولا كذلك العجمي في زماننا فيستحسن وعلى هذا لا بأس بكتابة اسامي السور وعدد الآي فهو وان كان محدثا فهو مستحسن وكم من شيء يختلف باختلاف الزمان والمكان كذا قال الامام التمرتاشي من الدرر انتهى وجاز دخول الذمي المسجد من الدرر اي لا بأس بان يدخل اهل الذمة المسجد الحرام من هداية هذا عندنا وعند مالك والشافعي يكره لقوله تع فلا يقربوا المسجد الحرام قلنا المراد نهي الكفار عن هذا لان قوله تع انما المشركون نجس لا يوجب الحرمة بعد عامهم هذا بل المراد بشارة المسلمين بان الكفار لا يتمكنون من الدخول بعد عامهم هذا من صدر الشريعة فالآية محمولة على الحضور استيلاء واستعلاء او طائفين عراة كما كانت عادتهم في الجاهلية كما في الهداية انتهى ولا بأس بعيادة اليهودي والنصراني لانه نوع بر في حقهم وما نهينا عن ذلك وقد صح ان النبي عليه السلام عاد يهوديا مرض بجواره من هداية وفي المجوسي اختلاف قيل هو ابعد عن الاسلام الا يرى انه لا يباح ذبيحتهم ولا نكاحهم واختلفوا في الفاسق ايضا والاصح انه لا بأس به لانه مسلم والعيادة من حقوق المسلمين كذا في الغاية من حاشية صدر الشريعة لاخي زكريا وكره وحرم استخدام الخصي اي استعمال خصي بلغ خمسة عشر سنة في الدخول في الحرم واما قبلها فلا بأس به كما في الكرماني وغيره من قهستاني انتهى ويجوز بيع بناء مكة من ملتقى اي جاز بناء بيوت مكة شرفها الله تع بالاجماع لانها ملك من بناها الا يرى ان من بنى على ارض الوقف جاز بيعه فهنا كذلك من الدرر يعني لا بأس ببيع بناء بيوت مكة ويكره بيع ارضها وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا لا بأس ببيع ارضها ايضا وهو رواية عن ابي حنيفة لانها مملوكة لهم لظهور الاختصاص الشرعي بها فصار كالبناء من هداية ويكره اجارتها من ملتقى ايضا لقوله عم من آجر ارض مكة فكانما اكل الربوا ولان اراضي مكة تسمى السوائب على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم من احتاج اليها سكنها ومن استغنى عنها اسكن غيره من الهداية انتهى وكره اقراض بقال دراهم ليأخذ منه ما شاء لانه قرض جر نفعا وهو منهي وينبغي ان يستودعه دراهم يأخذ منه ما شاء جزأ فجزأ فانه ليس بقرض حتى لو هلك لا شيء على الآخذ من الدرر يعني من وضع درهما عند بقال يأخذ

فما شاء يكره له ذلك لانه ملكه قرضا وجر به نفعا وهو ان يأخذ به ما شاء حالا فحالا كذا في الهداية
وحاصله لا يقرض احد احدا على شرط المنفعة للمقرض وتمامه في النقاية شرح الشرعة انتهى
ولا يجوز اجارة بيت بالامصار وبقراها ليتخذ بيت نار للمجوس او كنيسة او بيعة لليهود والنصارى
او يباع فيه الخمر وانما قال بقراها اذ قد نقل عن ابي حنيفة انه يجوز ما ذكر في السواد لكن قالوا مراده
سواد الكوفة لان غالب اهلها اهل الذمة واما في سواد بلادنا فاعلام الاسلام فيها ظاهرة فلا يمكنون
فيها ايضا وهو الصحيح كذا في الكافي ثم في الدرر وكره جعل الغل اي الطوق من حديد الجامع لليد الى العنق
المانع عن تحرك الرأس في عنق عبده لانه عقوبة اهل النار وقال الفقيه ان في زماننا جرت العادة
بذلك اذا خيف من الاباق كما في الكرماني ثم في قهستاني الغل بالضم واحد الاغلال يجعل في رقبته
غل من حديد كما في الصحاح وفي القنية لا بأس بوضع الراية يعني الغل في عنق العبد في زماننا
لغلبة الاباق خصوصا في الهنود ثم في الدرر الراية وهي العلامة التي تجعل في عنق العبد ليعلم
انه آبق فانها من الادلى وفي المجمل ربيت الغلام براية قال وهي غل يجعل في عنقه وأما
داية بالدال فغلط من المؤلف بخلاف التقييد فانه غير مكروه لانه سنة المسلمين في المتمردين
كذا في قهستاني والحاصل جاز تقييد العبد احترازا عن الاباق والتمرد كما في الدرر انتهى وصح
خصاء البهائم بالكسر اي نزع خصية الحيوانات كالسنور والفرس وذكر شيخ الاسلام ان خصاء
الفرس حرام واما خصاء غيره فلا بأس به ان كان فيه منفعة والا فحرام كما في المحيط لا يصح
ويحرم خصاء الآدمي بالاتفاق لانه قطع النسل بلا منفعة ويزال العذرة التي هي البكارة عند الولادة
ببيضة او درهم ولو ماتت الحامل والولد حي شق بطنها من الجانب الايسر ولو عكس قطع الولد
اربا اربا ولا يجوز اسقاط الولد بعد مضي مدة ينفخ فيها الروح من مائة وعشرين يوما واما قبل مضيها
فقد كره عند بعض المشايخ وحل عند بعض كما في المحيط ويعالج الجراحات المخوفة والحصاة
في المثانة الا اذا قيل لا ينجو اصلا ولا بأس بثقب اذن الطفل من البنات كما في الظهيرية وذكر
قاضيخان ان احد الابوين ان قطع اصبعا زائدة من الولد لم يضمن لانه معالجة وصح انزاء الحمير

اى الحمار



اي الحمار بزيد اللام الجنس والانزاء اهرجها يبدن على الخيل الاحسن الفرس لان الخيل اسم جمع يستوي
فيه الذكر والانثى وفيه اشعار بانه لم يصح انزاء الفرس على الحمار وقد صح كما في شرح الطحاوي من قهستاني
انتهى ولا بأس برزق القاضي من بيت المال كفاية بلا شرط كما في ملتقى لانه عليه السلام بعث عتاب
ابن اسيد الى مكة وفرض له وبعث عليا رضي الله عنه الى اليمن وفرض له ولانه محبوس في حق
المسلمين فيكون نفقته في مالهم وهو مال بيت المال وهذا لان الحبس من اسباب النفقة
كما في الوصي والمضارب اذا سافر بمال المضاربة وهذا فيما يكون كفاية فان كان شرطا فهو
حرام لانه استئجار على الطاعة اذ القضاء طاعة بل هو افضلها ثم القاضي اذا كان فقيرا
فالافضل بل الواجب الاخذ لانه لا يمكنه اقامة فرض القضاء الا به اذ الاشتغال
بالكسب يقعده عن اقامته وان كان غنيا فالافضل الامتناع على ما قيل رفقا لبيت
المال وقيل الاخذ هو الصحيح صيانة للقضاء عن الهوان ونظرا لمن يولى بعده من المحتاجين
لانه اذا انقطع زمانا يتعذر اعادته ثم تسميته رزقا يدل على انه بقدر الكفاية وقد جرى
الرسم باعطائه في اول السنة لان الخراج يؤخذ في اول السنة وهو يعطى منه وفي زماننا
الخراج يؤخذ في آخر السنة والمأخوذ من الخراج خراج السنة الماضية هو الصحيح
ولو استوفى رزق سنة وعزل قبل استكمالها قيل هو على اختلاف معروف في نفقة
المرأة اذا ماتت في السنة بعد استعجال نفقة السنة والاصح انه يجب الرد الكل في الهداية
يعني على قول محمد يجب رد حصة ما بقي من السنة وعلى ابي يوسف لا يجب وقاسوا على
نفقة الزوجة اذا استعجلت نفقة السنة فمات الزوج في نصف السنة ترد نفقة
ما بقي عند محمد رحمه الله ثم في النهاية فقد علم من هذه الفروع في فصل النصارى بني تغلب فلينظر
فيها ليستفيدها انتهى **مسائل متفرقة** وصح سفر الامة ثلاثة ايام وام الولد ومدبرة بالاباحة بلا محرم
ويكره سفرها في زماننا لغلبة الفساد وعليه الفتوى كما في السراجية وفيه اشارة الى انها لا يعالج غير المحرم
في الانزال والاركاب وقيل عولجت عند الامن من الشهوة والى ان الحرة لم تصح ان تسافر ثلاثة ايام

بلا محرم واختلف فيما دون الثلث وقيل لها تسافر مع الصالحين والصبي والمعتوه غير محرم مبين كما في المحيط
في قهستاني والحاصل لا باس بان تسافر الامة وام الولد بغير محرم لان الاجانب في حق الاماء فيما يرجع
الى النظر والمس بمنزلة المحارم على ما ذكرنا من قبل وام الولد امة لقيام الملك فيهما وان كان ممتنع
بيعها كما في الهداية والخلوة بها قيل يباح وقيل لا ذكره الملتقى انتهى وجاز قبول هدية من الدرر اي العبد
من هدايته تاجرا واجابة دعوته واستعارة دابته والقياس ان لا يجوز الكل لانه تبرع والعبد ليس من اهله
لكن جوز في الشيء اليسير للضرورة استحسانا لانه لا يجد بدا منه كالضيافة ليجتمع اليه المجاهدون ويجلب
قلوب العاملين فكان من ضرورات التجارة ومن ملك شيئا ملك ما هو من ضروراته وكره كسوته
ثوبا واهداؤه النقدين من الدرر اي هدية الدراهم والدنانير وهذا استحسان وفي القياس
كل ذلك باطل لانه تبرع والعبد ليس من اهله وجه الاستحسان انه عليه السلام قبل هدية سلمان
رضي الله عنه حين كان عبدا وقبل هدية بريرة رضي الله عنها وكانت مكاتبة واجاب رهط من الصحابة
رضي الله عنهم دعوة مولى ابي اسيد وكان عبدا ولان في هذه الاشياء ضرورة لا يجد التاجر
بدا منه ومن ملك شيئا يملك ما هو من ضروراته ولا ضرورة في الكسوة واهداء الدراهم فبقي
على اصل القياس من الهداية انتهى وكره وحرم اللعب بكسر اللام وسكون العين وفتح اللام
وكسر العين وسكونها مصدر لعب بالكسر والاسم اللعبة بالضم ما يلعب به كما في القاموس فاللعب
ما لا فائدة فيه اصلا كما في الكشف بالنرد وهو اسم معرب ويقال له النردشير ايضا بفتح الدال وكسر
الشين والشير اسم ملك وضع له النرد كما في المهمات وفي زين العرب قيل ان الشير معناه الحلو
وفيه نظر قالوا هو من موضوعات شابور بن اردشير ثاني ملوك الساسانية وهو حرام مسقط
للعدالة بالاجماع فانه كبيرة والشطرنج بكسر السين المهملة والمعجمة ولم يفتح لعبة كما في المقاييس
معرب شدرنج يعني ان من اشتغل به ذهب عناه الدنيوي وجاء العناء الاخروي به فهو
حرام وكبيرة عندنا وفي اباحته اعانة للشيطان على الاسلام والمسلمين كما في الكافي وذكر
في التجنيس والمزيد وغيره انه لو قال ان هذا اللعب لتهذيب الفهم غير محرم ولو حرم من الكتاب

او السنة

او السنة او القياس فامرأته طالق لانه حرام بالآثار والقياس وفي النوادر انه فرائه
مكروه غير محرم الا اذا كان على شكل انسان او اقترن به قمار او فحش او اخراج صلاة عن وقتها
عمدا وفي احياء انه بالاصرار صار كبيرة وفي عمدة لا ترد شهادته ان لعب به في الاحايين
مرة وفي روضته من داوم على اللعب بالشطرنج ترد شهادته بلا اقتران شيء موجب للتحريم
وابو حنيفة لم ير دبالسلام عليهم ليشغلهم عن ذلك وقالا يكره اهانة واستحقارا لهم
الكل من قهستاني وكل لهو لقوله عليه السلام كل لعب ابن آدم حرام الا الثلث ملاعبة الرجل
اهله وتاديبه لفرسه ومناضلته لقوسه كما في الدرر فاللهو واللعب والعبث بمعنى واحد
كما في شرح التاويلات والاطلاق شامل لنفس الفعل واستماعه فالفعل كالرقص والسخرية
والتصفيق والتقليس وضرب الاوتار من الطنبور والبربط والرباب والقانون والمزمار
والصنج والسرنا والبوق وما يقال بالفارسية سفيد مهره فان كلها مكروهة لانها زي
الكفار وكذلك ضرب النوبة للتفاخر والمباهاة فلو ضرب للتنبيه فلا بأس به كما اذا ضرب في ثلثة
اوقات لتذكير ثلاث نفخات من الصور لمناسبة بينها فبعد العصر للاشارة الى نفخة الفزع وبعد العشاء
الى نفخة الموت وبعد نصف الليل الى نفخة البعث كذا في الملاعب للامام البزدوي وينبغي ان يكون
بوق الحمام يجوز كضرب النوبة وفي الاختيار لا يكره ضرب الدف في غير العرس تضرب به المرأة او الصبي
في غير الفسق وعن الحسن لا بأس به في العرس ليشتهر وفي السراجية هذا اذا لم يكن له جلاجل
ولا يضرب على هيئة التطريب وقال التوربشتي في التحفة انه حرام على قول اكثر المشايخ
وما ورد من ضرب الدف في العرس كناية عن الاعلان وتمامه في البستان ويكره عمل الشعوذة
والنظر اليه كما في المضمرات ولا بأس بحبس الطيور والدجاج في بيته ولكن يعلفها وهو خير من ارسالها
في السكك واما امساك الحمامات في برجها فكره اذا اضر بالناس وقال ابن مقاتل يجب على صاحبها
ان يحفظها ويعلفها وفي شرح السير للسرخسي انه قال صلى الله عليه وسلم لا تحضر الملائكة شيئا
من الملاهي سوى النضال والرهان اي المسابقة بالرمي والفرس والابل والارجل وفي الكبرى

وقد اورد الامام ابو موسى في كتاب الامالي
باسناده الى سفين بن مسلم انه قال قال
رسول الله ع م ملعون من لعب الشطرنج
والناظر اليها كالآكل لحم الخنزير ثم
اللاعب به ان قامر لم يقبل شهادته
والا يقبل لانه يتأول ولا بأس بالسلام
عليه عند الاعظم حتى يشغل عما هو
فيه وكره ابو يوسف ذلك اهانة
له هذا زبدة ما في البنانية من حاشية
صدر الشريعة لاخي مسلم

يجوز المسابقة لو كان البدل من جانب فاذا كان من الجانبين فحرام لانه قمار الا اذا ادخلا
محللا وفرسه يسبق ويسبق فقال كل منهما ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك فلي كذا
وان سبقه فلا شئ له فح يجوز ويحل ان اعطاه فلا يستحق وفي الملاعب لو شرط المحلل
انه ان سبقهما اعطاه احدهما او كل منهما شيئا جاز وفي الكافي ان المنفعة عند اختلاف
الجواب كالرامي ولا يجوز في الحجر والبغل لكن في الاختيار وفي الملتقط من لعب بالجوكان
يريد الفروسية يجوز وفي الجواهر قد جاء الاثر في رخصة المصارعة لتحصيل القدرة
على المقاتلة دون التلهي فانه مكروه واما الاستماع فكاستماع ضرب الدف والمزمار والغناء
وغير ذلك فانه حرام ان سمع بغتة يكون معذورا ويجب ان يجتهد ان لا يسمع لقوله
عليه السلام استماع صوت الملاهي معصية والجلوس عليها فسق والتلذذ بها من الكفر
وهذا على التغليظ الذنب كما في الاختيار او للاستحلال كما في النهاية ويكره من الواعظ
الغناء والكم وضرب الرجل على المنبر والقيام والقعود والنزول منه والصعود عليه في
الكلام كما في خيرة الفتاوى ولو اراد ذكر مقتل الحسين ينبغي ان يذكر اولا سائر
الصحابة لئلا يشابه الروافض كما في العيون الكل من قهستاني انتهى واستماع الملاهي
حرام مطلق لقوله عم استماع صوت الملاهي معصية والجلوس عليها فسق والتلذذ بها
من الكفر وهذا على التغليظ الذنب كما في الاختيار او للاستحلال كما في النهاية كما مر آنفا من قهستاني
ويكره الترجيع بقراءة القرآن والاستماع اليه وقيل لا بأس به وعن النبي عم انه كره
رفع الصوت عند قراءة القرآن والجنازة والزحف والتذكير فما ظنك به عند الغناء الذي
يسمونه وجدا وكره الامام القراءة عند القبر وجوزها محمد وبه اخذ من ملتقى لما فيه من النفع
للميت لورود الآثار بقراءة آية الكرسي وسورة الاخلاص والفاتحة وغير ذلك عند القبور
ومذهب اهل السنة والجماعة انه للانسان ان يجعل ثواب عمله لغيره ويصل اليه للحديث
المتقدم فخرج من الاختيار واما اصل كره وحرم الغناء وكبيرة في جميع الاديان حتى يمنعون المغنين

عن ذلك

عن ذلك كما في الاختيار وغيره وفي المضمرات من اباح الغناء يكون فاسقا وفي شرح السير الكبير
للامام السرخسي انه كان صلى الله عليه وسلم يكره رفع الصوت عند قراءة القرآن والوعظ
فما يفعله الذين يدعون الوجد والمحبة مكروه لا اصل له في الدين وتمنع الصوفية مما يعتادونه
من رفع الصوت فان ذلك مكروه في الدين عند قراءة القرآن والوعظ فما ظنك
عند سماع الغناء وفي الجواهر ان السماع والقول والرقص الذين يفعله المتصوفة في زماننا
حرام لا يجوز القصد والجلوس اليه وهو والغناء والمزامير سواء ومشايخ قبلهم فعلوا غير
ما فعل هؤلاء وفي العوارف سماع الغناء من الذنوب وما اباحه الا نفر قليل من الفقهاء
ومن اباحه لم ير اعلانه في المساجد والبقاع الشريفة وقال صلى الله عليه وسلم كان ابليس
اول من تغنى وما نقل عنه صلى الله عليه وسلم انه سمع الشعر لا يدل على اباحة الغناء وكان النصر
اباذي كثير الولوع بالسماع فعوتب في ذلك فقال هو خير من ان تقعد وتغتاب الناس فقال ابو عمرو
وغيره من اخوانه هيهات يا ابا القاسم زلة السماع شر من كذا وكذا سنة تغتاب الناس وقال
السري شرط التواجد في زعقته ان يبلغ الى حد لو ضرب وجهه بالسيف لا يشعر فيه بوجع
وما روي عنه صلى الله عليه السلام من حديث التواجد فقد تكلم اصحاب الحديث في صحته وتخالج سري
انه غير صحيح وفي الحقائق ان مجرد الغناء والاستماع اليه معصية وكذا قراءة القرآن بالالحان وفي
فال مشايخنا القاري والسامع آثمان وعن المرغيناني من قال لمثل هذا القاري احسنت فقد كفر
والاطلاق مشعر بان التغني للناس ولنفسه كلاهما ممنوع وفي شهادات الذخيرة ان التغني
لاستماع الغير مكروه عند عامة المشايخ وفي المحيط من الناس من جوز ذلك في العرس والوليمة
للاعلان ومنهم من قال اذا تغنى ليستفيد نظم القوافي ويصير فصيح اللسان لا بأس به وقال
بعضهم التغني لنفسه ودفعا للوحشة لا يكره وذكر شيخ الاسلام ان جميع ذلك مكروه عند علمائنا وحمل
ما ورد على انشاد الشعر المباح المشتمل على الحكمة والوعظ وفي المضمرات من اباح الشعر كان فاسقا ولفظ
الغناء مشعر بان النظر في كتب الاشعار بلا تحريك اللسان لا بأس به على ما قالوا كما في فاضيخان وفيه

دونه

... بالغناء ... الرقص وقال ... عليه ... منه

... الوجد ... وقوله ... الاصوات ...

بالمنع
اشارة الى ان مجرد النظر مكروه عند بعضهم وانما خص الغناء بالذكر مع التعميم فيما بعد اهتماما
عنه اذ هو شايع بين الناس ولذا انجر الى بعض الاطناب الكل من قهستاني انتهى ولا ينتف
انفه لانه يورث الآكلة كما في قاضيخان وفي الفردوس عبد الله بن بشر عن النبي عليه السلام انه قال لا تنتفوا
الشعر الذي يكون في الانف فانه يورث الآكلة ولكن قصوه قصا من القنية وذكر في قاضي عبد الجبار
لا يجوز صب البول او ماء الحمام النجس على من اصابته العين وفي المحيط قيل لا باس بكتبة الفاتحة بالدم
او البول اذا علم ان فيه شفاء قلت وهذا بعيد لان الله تعالى لم يجعل الشفاء في المحرم وفي جمل الفقه
لا ينبغي للحامل ان تحتجم ولا تفتصد ما لم يتحرك الولد فاذا تحرك جاز ما لم تقرب الولادة محافظة
على الولد اذا الحقها ضرر بين من القنية مر في ارض الغير بغير اذنه يجب عليه الاستحلال ان اضر بها
كالمزرعة او الرطبة والا فلا الا اذا رآه صاحب الارض يجب عليه الاستحلال لايذائه ولو كان
حق المرور في ارض غيره فمر فيها مع فرسه او حماره قبل ان ينبته بالحجة ليس له ذلك كذا في القنية
الاب يقدم على الام في الاحترام والام في الخدمة والانعام حتى لو دخلا عليه الولد في البيت يقوم
للاب ولو سألا منه ماء ولم ياخذ من يده احدهما فيبدأ بالام كما قال مع التعزير حق ايّ الابوين يختار وفي المحيط
بنت لها اب زمن ليس له من يقوم عليه سواها والزوج يمنعها من تعاهده فانها تعصي
الزوج وتطيع اباها مسلما كان او كافرا كما في الاعمالي من القنية انتهى ولا يدعو اي الاب
والام عليه اي على الولد بالشر فان ذلك ربما يوافق الاجابة فيفسده ولا يقصد ولده احد سوء
فان من ذلك يرجع الى ولده ولو بعد حين فقد قيل لما فعل بيوسف عليه السلام اخوته صار
اولادهم اسرى في يد فرعون وظهرت بركة الاب الصالح في ولده في قوله تع وكان ابوهما
صالحا ويمسح براس اليتيم ويدهنه فانه يذهب قسوة القلب ويتقي دمعة اليتيم
ودعوة المظلوم فانهما يسريان بالليل والناس نيام من شرعة الاسلام وفي الخزانة
لو خرج لطلب العلم بلا اذن ابويه لم يكن عاقا وفي التحفة يكره ما كان شعار المخالف للدين ويستحب اجابة الدعوة
الا اذا كان منكر في بيته او طريقه او ماله غير حلال او قصده رياء من قهستاني انتهى وكره قوله في دعائه

اللهم



اللهم اني اسالك بمعقد العز من عرشك ويروى بعبارتين الاولى من العقد والثانية من القعود ولا شك
في كراهة الثانية لاستحالة معناها على الله تع وكذا الاولى لانها توهم تعلق عزه بالعرش والعرش
حادث وما تعلق به بهذا الوجه يكون حادثا ضرورة وعز الله تع قديم لا ينفك ازلا وابدا وقال
ابو يوسف لا باس به وبه اخذ الفقيه لما روي انه عليه السلام من دعائه اللهم اني اسالك بمعقد العز
من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وجدك الاعلى وكلماتك التامة ولعل السر في تجويزهما
جواز جعل العز صفة للعرش لان العرش موصوف في القران المجيد والكرم فكذا بالعز ولا يخفى على انه
موضع الهيبة واظهار كمال القدرة وان كان الله تع مستغنيا عنه وكره قوله في دعائه بحق فلان
وكذا بحق انبيائك واوليائك اورسلك او بحق البيت او المشعر الحرام اذ لا حق للخلق
على الله تع وانما يخص برحمته من يشاء بلا وجوب عليه ولو قال رجل لغيره بحق الله وبالله ان تفعل
لا يجب ان ياتي به وان كان الاولى الكل من الدرر انتهى والسنة تقليم الاظافير ونتف الابط وحلق
العانة والشارب وقصه حسن من ملتقى لكن ذكر في الزاهدي يستحب ان يقلم اظفاره ويقص شاربه ويحلق
عانته وينظف بدنه في كل اسبوع مرة ويوم الجمعة افضل ثم في خمسة عشر يوما والزائد على الاربعين
آثم من قهستاني لان من كان ظفره طويلا يكون رزقه ضيقا وان لم يجا وز الحد واخره تبركا بالاخبار
فهو مستحب لما روت عائشة رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من قلم اظافيره
يوم الجمعة اعاذه الله تع من البلايا الى الجمعة الاخرى وزيادة ثلثة ايام من الدرر وفي المسعودية
يبتدأ في تقليم اليد بمسبحة اليمنى ويختم بابهامها والرجل بخنصر اليمنى ويختم بخنصر اليسرى وفي التهذيب
قص الشارب ان يوازي حرف الشفة العليا وفي السراجية لا باس ان ياخذ من اطراف اللحية
اذا طالت من قهستاني وفي المحيط ذكر ان عمر بن الخطاب رضه كتب ان وفروا الاظافير في ارض
العدو فانها سلاح وهذا مندوب اليه للمجاهدين وان كان قص الاظفار من الفطرة
لانه اذا سقط السلاح من يده وقرب العدو منه ربما يتمكن من دفعه باظافيره وهو نظير
قص الشارب فانه سنة وفي حق الغازي في دار الحرب ان يوفر شاربه مندوب اليه ليكون

اصيب في عين العد وكذا في الدرر انتهى ه ويكره الجلوس للمصيبة ثلثة ايام او اقل في المسجد واما
في غيره فرخصة للرجال ويمنع النساء عنه ولا يعطي لهم شئ كما في المنية ويكره اتخاذ الضيافة في هذه
الايام وكذا اكلها كما في خيرة الفتاوى ويستحب زيارة القبور فيقوم بحذاء الوجه قربا وبعدا كما في الحياة
ويقول عليكم السلام ويدعوه مستقبل القبلة وقيل الدعاء قائما اولى وقال السرخسي لا باس بان تزور
النساء على الاصح كما في الخزانة وذكر في المحيط ان زيارتها وان لم تكره الا ان الاولى هو الترك في زماننا
ويستحب اتخاذ الاوعية لنقل الماء الى البيوت وكونها من الخزف افضل ولا باس بستر حيطان البيت باللبود
ويكره للزينة ومطلق صلة الرحم واجبة ولو بسلام وتحية وهدية ومعاونة الاقارب والاحسان
اليهم والتلطف بهم والمجالسة اليهم والمكالمة بهم ويزور ذوي الارحام غبا فان ذلك يزيد المحبة
وحاصل يزور اقرباؤه كل جمعة او شهر ويكونوا كلهم قبيلة وعشيرة يدا واحدة في التناصر والتظاهر على
في اظهار الحق ولا يرد بعضهم حاجة بعض لانه من القطيعة في الحديث صلة الرحم تزيد في العمر وفي حديث
آخر لا تنزل الملائكة على قوم فيهم قاطع رحم وفي بعض الاحاديث ان الله تع يصل من وصل رحمه ويقطع
من قطعها كذا في الدرر انتهى ه قلم اظفاره او جز شعره دفنه فان رمي به فلا باس وان القاه في الكنيف
او المغتسل كره لانه يورث داء من البزازية ولا يقعد على القبر لان سقفه حق الميت او لانه اهانة للآدمي
المكرم قال عليه السلام كسر عظم الميت ككسره حيا من البزازية قطع الحشيش الرطب من المقابر يكره لانه
يسبح ويندفع به العذاب عن الميت او يستأنس به الميت وعلى هذا لا يكره من مقابر الكفار وقطع
اليابس لا وبه ورد الحديث الصحيح دفن في ارض الغير فالمالك بالخيار ان شاء نبش او ترك
او سوى القبر وزرع فوقه او ضمن الوارث قيمة الحفرة كذا في البزازية انتهى ه والاكل والشرب في اواني
المشركين يكره والاكل مع الكفار لو ابتلي به المسلم لا باس لو مرة او مرتين اما الدوام عليه يكره آجر
نفسه ليعصر له من خمر ايكره ولو لبناء بيعة لا لان المعصية في العصر يقام بعينه لا في الثاني وقال عليه السلام
لعن الله في الخمر عشرة الحديث وان آجر نفسه من النصارى لضرب الناقوس لا ينبغي له ان يفعله ويطلب
الرزق من الله تع وكذا الخياط والاسكاف لو استؤجر على خياطة زي الفساق لا يفعل ولا يقبل هدية

الكفار

الكفار ان كان يقبل صلابته لها ويحمل الميتة الى الجيفة لا الجيفة الى الميتة ولا يمنع زوجته الذمية عن شرب
الخمر الا اذا شربت في بيته فله المنع من الادخال السندي الذمي سلما عن طريق البيعة لا يدله عليها
وسئل ابراهيم بن ادهم الزاهد عن طريق بيت السلطان فارشده الى المقابر فضربه الجندي وشجه
ثم عرفه واستعفاه فقال كنت عفوت عنك في اول ضربة وقلت اضرب رأسا طالما عصى الله
تع قال الامام الرستغفني لا يجوز ان يقال دعاء الكافر مستجاب لانه لا يعرف الله تع ليدعوه وقال
الدبوسي ويجوز ان يقال ذلك لقوله تع دعوة المظلوم مستجابة وان كان كافرا قيل اراد به
كفران النعمة لا كفران الدين والفتوى على ان دعاء الكافر قد يستجاب استدراجا قال الله تع حكاية
عن اللعين انظرني الى يوم يبعثون قال انك من المنظرين فاستجيب بعض دعائه لا كله لانه تمنى
عدم الموت لانه لا موت بعد البعث الكل من البزازية **كتاب الفاظ الكفر** وهي ثلاثة انواع
منها ما يكون خطأ لكن لا توجب الكفر فيؤمر قائله بالانابة والاستغفار ومنها ما فيه اختلاف فيؤمر
قائله بتجدد النكاح احتياطا وبالتوبة منها ومنها ما هو كفر بالاتفاق فانه يوجب احتياطا جميع
اعماله ويلزمه اعادة الحج ان حج ويكون وطيه مع امرأته زنا والولد المتولد منهما في هذه الحالة
ولد الزنا وان اتى بكلمتي الشهادة بحكم العادة ولم يرجع عما قاله لا يرتفع الكفر هو المختار من مفتاح
السعادة وفي المحيط من اتى بلفظة الكفر مع علمه انها كفر ان كان من اعتقاد لا شك انه يكفر وان لم
يعتقد او لم يعلم انها لفظة الكفر ولكن اتى بها عن اختيار فقد كفر عند عامة العلماء ولا يعذر بالجهل
وان لم يكن قاصدا في ذلك بان اراد ان يتلفظ آخر فجرى على لسانه لفظة الكفر نحو اراد ان يقول
بحق انكه تو خداى وما بنده كان تو فجرى على لسانه عكسه فلا يكفر وفي الاجناس عن محمد رح نصا
ان من قال اراد ان يقول اكلت فقال كفرت لا يكفر قالوا هذا محمول على ما بينه وبين الله تع واما القاضي
فلا يصدقه ومن اضمر الكفر او هم به فهو كافر ومن كفر بلسانه طائعا وقلبه مطمئن بالايمان فهو كافر
ولا ينفعه ما في قلبه لان الكافر يعرف بما ينطق به فاذا نطق بالكفر كان كافرا عندنا وعند الله تع
كذا في المحيط من درر الحكام انتهى ه وفي سير الاجناس من عزم على ان يأمر غيره بالكفر كان بعزمه كافرا

ومن تكلم بكلمة الكفر وضحك غيره يكفر الضاحك الا ان يكون الضحك ضروريا بان يكون الكلام مضحكا
ولو تكلم بها فذكر وقبل القوم ذلك منه فقد كفروا والرضاء بكفر نفسه كفر بالاتفاق واما الرضاء بكفر غيره
فقد اختلفوا فيه وذكر شيخ الاسلام خواهرزاده في شرح السير ان الرضاء بكفر الغير انما يكون كفرا اذا كان
يستجيز الكفر ويستحسنه اما اذا لم يكن كذلك ولكن احب الموت او تقتل على الكفر لمن كان شريرا موذيا
بطبعه حتى ينتقم الله تعالى منه فهذا لا يكون كفرا ومن تامل قوله تعالى ربنا اطمس على اموالهم واشدد
على قلوبهم فلا يؤمنوا يظهر له صحة ما ادعيناه وعلى هذا اذا دعا على ظالم وقال اماتك الله على
الكفر او قال سلب الله عنك الايمان ونحوه فلا يضره ان كان مراده ان ينتقم الله منه على ظلمه
وايذائه الخلق قال صاحب الذخيرة وقد عثرنا على الرواية عن ابي حنيفة رح ان الرضاء بكفر الغير كفر
من غير تفصيل ومن خطر بباله الاشياء التي توجب الكفر ان تكلم بها وهو كاره لذلك لا يضره وهو محض
الايمان ومن اعتقد الحلال حراما او بالعكس يكفر اذا كان حراما لعينه واذا كان حراما لغيره لا يكفر
وان اعتقده وانما يكفر اذا كان حرمته ثابتة بدليل قطعي واما لو باخبار الاحاد فلا وقد استوفى
الكلام في هذا الباب في الفتاوى فعلى الطالب ان يراجعها وينبغي للمسلم ان يتعوذ بهذا الدعاء
صباحا ومساء فانه سبب العصمة عن الكفر بدعاء سيد البشر عليه السلام اللهم اني اعوذ بك
من ان اشرك بك شيئا وانا اعلم واستغفرك لما لا اعلم انك انت علام الغيوب ثم اذا كان
في المسئلة وجوه توجب الاكفار ووجه واحد يمنعه ولا يرجح الوجوه على الواحد لان الترجيح لا يقع
بكثرة الادلة ولاحتمال انه اراد الوجه الذي لا يوجب الاكفار ثم المسطور في الفتاوى ان توبة
اليائس مقبولة دون ايمان اليائس لان الكافر اجنبي غير عارف بالله وابتداء ايمانا وعرفانا
والفاسق عارف وحاله حال البقاء والبقاء اسهل من الابتداء والدليل على قبولها مطلقا
اطلاق قوله تعالى وهو الذي يقبل التوبة عن عباده انتهى كلام درر الحكام انتهى ه وذكر في نوادر
هشام قال كافر لمسلم اعرض علي الاسلام فقال لا ادري وقال اذهب الى عالم او قام كافر في المجلس
وقصد ان يسلم فقال له العالم اجلس الى آخر المجلس او قال المسلم خداى مسلمانى از تو باز ستاند



بكفر في هذا كله من جامع الفصولين ولو قيل لرجل او امرأة قال ايمان فقال لا ادري كفر بالله تعالى ولو قال
في حال العقد اندري ما العقد والنكاح فقال لا ادري لا ينعقد ولو قال لامرأته انت احب الي من الله
تعالى كفر بالله تعالى في الحال من خزانة الفقه انتهى ه قراءة القرآن على وجه الهزل او في وقت ضرب الدف
والقضيب كفر من بزازية رجل له اربع نسوة والف جارية اراد ان يشتري جارية اخرى فلامه رجل
يخاف عليه الكفر من خلاصة في كتاب النكاح في الفصل الثاني من عشر في جنس آخر في المتفرقات
ولو قال الرزق من الله تعالى ولكن از بنده جنبش خواهد يعني هذا شرك لان حركة العبد ايضا من الله تعالى
كذا في الخلاصة امرأة ارتدت والعياذ بالله تعالى واخذت دين النصارى حرمت على زوجها فان
اسلمت وابت تجديد النكاح فانها تلزم حتى تجدد النكاح فان لم تجدد النكاح لا يكون نكاحها
صحيحا فتجلس كما تجلس قبل رجوعها لان التوبة لا تظهر الا اذا رضيت بالزوج لان ارتفاع النكاح حكم
الردة فاذا امتنعت عن تجديد العقد فهي غير تائبة مصرة على الكفر فتجلس الى ان تتوب وذلك بان
ترضى بتجديد العقد من جواهر الفتاوى في كتاب النكاح والحاصل ان ردة احد الزوجين توجب البينونة
بينهما في الحال بدون قضاء القاضي ثم بعد ذلك ان كانت الردة من الزوج فهي فرقة بغير طلاق عند
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ولا تجبر المرأة على ان ترجع اليه حتى يتزوجها وعليه مهر مثل او المسمى
بعد الدخول ونصف المسمى او المتعة قبل الدخول وعليها العدة ان كانت بعد الدخول وان ارتدت
المرأة قال مشايخ بلخ رحمهم الله منهم ابو جعفر وابو القاسم الصفار ردتها لا تؤثر في افساد النكاح
ولا يؤمر بتجديد النكاح سدا لهذا الباب عليهن والقاضي يجبرها قدر ما يرى حتى ترجع وتسلم والى كان
يميل الحاكم الشهيد ومن مشايخ سمرقند رحمهم الله افتى هكذا واسماعيل الزاهد من مشايخ
بخارى كان يفتي هكذا وعامة علماء بخارى رحمهم الله يقولون كفرها يعمل في افساد النكاح
لكنها تجبر على النكاح مع زوجها وهذه فرقة بغير طلاق بالاجماع وعليها العدة ولا شيء لها عليه
ان كان قبل الدخول وعند الدخول يجب كمال المسمى او مهر المثل ولها السكنى لكن لا نفقة لها في هذه
العدة قال المص رح وبهذا كله يفتى وهذا الجواب يوافق ما ذكرنا في الاصل وفي المنتقى

ن زوال العصمة

قال اذا ارادت المرأة ان تحرم على زوجها فتكلمت بالكفر والايمان مستقر في قلبها بانت وهي مشركة
بذلك الكلام الكل من الخلاصة انتهى ● رجل اشترى يوم النيروز شيئا لم يشتره في غير ذلك اليوم ان
اراد به تعظيم ذلك اليوم كما يعظمه الكفرة يكون كفرا وان فعل ذلك لاجل الشرب والتنعم لا التعظيم
يوم النيروز لا يكون كفرا وان اهدى يوم النيروز الى انسان شيئا ولم يرد به تعظيم ذلك اليوم
وانما ذلك بناء على عادات الناس لا يكون كفرا وينبغي ان لا يفعل في هذا اليوم ما لا يفعل
قبل ذلك اليوم ولا بعده ويحترز عن التشبه بالكفرة وعن الامام ابي حفص الكبير اذا عبد الرجل
خمسين سنة ثم جاء النيروز واهدى الى بعض المشركين بيضة يريد به تعظيم اليوم فقد كفر بالله
واحبط عمله من قاضيخان في كتاب السير في فصل ما يكون كفرا من المسلم وما لا يكون قال له رؤيتي اياك
كرؤية ملك الموت فهو خطاء عظيم واختلف في كفره من جامع الفصولين في الفصل الخامس والعشرين
والاستهزاء بحكم الشريعة كفر من العمادية قبيل في الفصل الثاني والثلثين انتهى ● ومن دفع
المال الحرام لسائل كفر اذا يرجوا به الثواب فلو علم المعطي به فدعا له وامن من قال الاثنين
يكفر والسائل اسم فاعل من سأل يسأل وهو سائل ويحذف همزة تخفيفا على غير قياس
والمراد به في البيت الفقير المستدعي شيئا كما في قوله تعالى واما السائل فلا تنهر على احد التفسيرين
وصورة المسئلة ما ذكره في مقطعات كتاب السير من الفتاوى الظهيرية فاكتب على البيت ايضاحا لها
فظاهره وهذه عبارته رجل دفع الى فقير من المال الحرام شيئا يرجوا به الثواب يكفر ولو علم
الفقير بذلك فدعا له وامن المعطي كفرا جميعا انتهى ● وجه التكفير مع العلم بالحرمة
اذا رجاء الدافع الثواب بالمال الحرام اذ رجاء الثواب يؤذن بالاستحلال لان الثواب
انما يحصل للدافع اذا كان المال حلالا له اما اذا كان حراما فوزره عليه وثوابه لصاحبه
المال وكذلك لو دعى له المعطي مع علمه بانه حرام فيه اشارة اذا رضيا بذلك الفعل
كفر الراضي لان الرضاء بالكفر كفر وهكذا ينبغي ان يكفر لو كان المؤمن اجنبيا غير الدافع
والقابض ومن هذا فرع كثير من الناس عنه غافلون وبعض الجهال فيه واقعون بل كثير منهم

من ابن وهبان



من ابن وهبان في فصل السير انتهى ● ولو قال لو كان الله تعالى امرني بالصلوة اكثر من خمس صلوات
وبالصوم اكثر من شهر واحد وبالزكوة اكثر من خمسة دراهم لم افعل يكفر وكذلك يكفر لو اسلم نصراني
فمات ابواه على الكفر فقال ياليت لم اسلم حتى ورثت منهما من خزانة الفقه واذا استخف بسنة
اوحديث من احاديثه عليه السلام يكفر ويجب بهذا الاصل فرع كثير ذكرناه في الفتاوى من البزازية
ومن قال ان الايمان مخلوق فهو كافر كذا في اكثر الفتاوى وعن الامام رح ان الايمان غير مخلوق وكذا روي
عن كثير من السلف وقال الامام محمد بن الفضل من قال الايمان مخلوق لا يجوز الصلوة خلفه ووقعت هذه
المسئلة بفرغانة فاتى بمحضر منها الى بخارى فاتفقوا على انه غير مخلوق والقائل بخلقه كافر واخرج صاحب
الجامع الامام البخاري من بخارى لشبهه قال الامام النسفي الايمان فعل العبد بهداية الرب والتعريف
من الله والمعرفة والتصرف من العبد والهداية والتوفيق والاكرام والعطاء من الله والاهتداء
والجد والعزم والصدق والقبول من العبد فما كان من العبد فهو مخلوق لان العبد مخلوق بكل
صفاته وما كان من الله فهو غير مخلوق ومن لم يميز بين صفة الله تعالى وصفة العبد فهو ضال فلما كان
الايمان عبارة عما ذكرنا لم يصلح القول بانه مخلوق ولا يجوز ان يقال الايمان عطاء من الله لان العطاء
ما يكون المعطى له على خيرة في قبوله متمكنا من رده والايمان ليس كذلك فلا يكون عطاء وذكر الامام
السيد ابو شجاع العلوي في هذه المسئلة كلاما كثيرا فينظر فيه الكل من البزازية انتهى ● ضرب عبده
او ولده كبيرا فقيل له الست بمسلم فقال لا قيل يكفر اذا قال عمدا وان قال غلطا لا يكفر من البزازية
واذا قال لغيره يا كافر او للمرأة ولم يقل المخاطب شيئا فالفقيه ابو بكر الاعمش البلخي على انه كافر وقال
الفقيه ابو الليث وبعض ائمة بخارى لا يكفر المختار في مثل هذه المسئلة انه اذا اراد الشتم ولا
يعتقده كافرا لا يكفر وان اعتقده كافرا فخاطبه على اعتقاده انه كافر كفر لانه لما اعتقد
المسلم كافرا فقد اعتقد دين الاسلام كفرا ومن اعتقد دين الاسلام كفرا كفر كذا في البزازية انتهى
● رجل نظم القران بالفارسية يقتل لانه كافر وفي تكفير قارئيه المنظوم بين اختلاف المشايخ والصحيح
انه كفر من مفتاح السعادة ومن ترك الصلوة تهاونا كفر ومن صلى على غير القبلة عمدا كفر ومن صلى الى غير

القبلة متعمدا او وافق ذلك القبلة كفر عند ابي حنيفة وكذا اذا صلى لغير الطهارة او صلى مع الثوب
يعني مع القدرة على الثوب الطاهر كفر كذا في المحيط من مفتاح السعادة ومن قيل لرجل صل فقال لا اصلي
كفر ولو قال لا اصلي بامرك ولم ير فرضا كفر ايضا ومن جحد فرضا مجمعا عليه كالصلوة والصوم
والزكوة والغسل من الجنابة كفر ولو قيل لفاسق صل حتى تجد حلاوة الصلوة فقال لا اصلي
حتى تجد حلاوة الترك كفر الكل من مفتاح السعادة انتهى وان شد الزنار ودخل دار الحرب
قال الاستروشني ان فعل ذلك لتخليص الاسير لا يكفر ولو دخل للتجارة كفر وكذا اذا لبسه لدفع
البرد والمختار انه يكفر لان دفع البرد يمكن باللبس بعد التمزيق فلا ضرورة على لبسها على تلك
الهيئة من البزازية **فصل المفرقات** اذا سب الرسول عم او واحدا من الانبياء عليهم السلام فانه
يقتل حدا ولا توبة اصلا كما في البزازية كذا في الدرر والامام مخير في صلبه حيا او قتله كما في المبسوط من مفتاح
السعادة واذا شتمه عم سكران لا يعفى ويقتل ايضا حدا وهذا مذهب ابي بكر الصديق رضي الله عنه
والامام الاعظم والبدري واهل الكوفة المشهور من مذهب مالك واصحابه كذا في البزازية
والدرر وغيرهما وبه يفتي اي فتى ابو الحسن القابسي فيمن شتم النبي عم في سكره اي يقتل لانه
يظن به انه يعتقده ويظن به انه كان يفعله في صحوه وايضا فانه اي قتله بشتمه صلى الله عليه وسلم حد
لا يسقطه السكر كالقذف والقتل وسائر الحدود الفارقة بين الحلال والحرام المانعة من قربان
الحرام كالزنا والمترتب عليها كالرجم لانه ادخله على نفسه بافتراءه عليه السلام بما لا يليق به لان من شرب
الخمر على علم الظرفية مجازية استعاره لها على تشبيها لتمكنه من العلم بتمكن راكب بمركوبه حال من ضمير
شرب اي عالما زوال عقله بها واتيان ما ينكر من خبث بهو منكر حاد زامنه فهو كالعامد لما يكون
بسببه القتل وما شاعه وعلى هذا اي القول الزمناه الطلاق والعتاق والقصاص اذا طلق واعتق
وقتل حال سكره والزمناه الحدود اي اخذناه بها اذا احدث منه مع ما يترتب عليها الجلد بالقذف
والقطع بالسرقة والرجم بالزنا ولا يعترض على هذا اي ما ذكر من انه سكر هو اخذ حال سكره متعديا
بحديث حمزة بن عبد المطلب وتمامه في كتاب الاصطفا لحاشية الشفاء في فصل ان يقصد احد التكذيب

الحاصل



والحاصل حكم السكران حكم الصاحي في مواخذته بقصد ورشئ من ذلك تغليظا عليه بتعديه بسكره
واما المجنون والمعتوه اي المصاب بعقله كالمجنون فاعلم انه قاله في حال غمرته بمعجمة مفتوحة
فميم ساكنة من غمرة الماء اذا غطاه فكانه بمخامرة الجنون ومخالطته له مغمور فيه بزوال عقله
وذهاب مميزه اي تمييزه بين الاشياء بالكلية فلا نظر فيه بحكم كفر عليه لعذره بجنونه الا ان يكون
متسببا في مخامرته له بمزيل لعقله وتمييزه فيصير كالسكران متعمدا وما فعله من ذلك
في حال مميزه وان لم يكن معه عقله وسقط تكليفه ادب على ذلك الذي فعله مما ذكر
لينزجر وامثاله كما يؤدب على قبايح الافعال منه او من غيره ويوالي ادبه اي يتابعه
مرارا على ذلك حتى ينكف وينزجر عنه كما تؤدب البهيمة على سوء الخلق حتى تراض
ويستقيم طبعها كذا في كتاب الاصطفا لحاشية الشفاء في فصل في بيان مفتري الكذب واذا كفر
السكران ان كان يعرف الخير من الشر والارض من السماء فكفره يكون كفرا في الاحكام واما ان كان لا يعلم
الارض من السماء والخير من الشر لا يكون كفرا عند علمائنا كما في قاضيخان سواء سكر بفعل محظور
او بفعل غير محظور اي سواء اكره على شرب الخمر او لم يكره فزال عقله وهو الصحيح وبه اخذ كثير من مشايخ
بلخ وهو قول عثمان رضي الله عنه كذا في شرح الاسبيجابي من جامع الفصولين في الفصل الرابع والثلثون
فكان تصرفه باطلا كما في الزاهدي والنهاية كذا في طلاق قهستاني هذا اذا لم يميز كان تصرفه باطلا
اما لو كان المكلف سكران معتبرا عقله لكن يميز ما يقوم به الخطاب يقع طلاقه كذا في طلاق قهستاني
فالمجنون والسكران سواء على ما روى الحسن وبه اخذ الطحاوي والكرخي والبلخي ومن اصحابنا رحمهم الله
كما في جامع الفصولين في الفصل الرابع والثلثون في ذهاب تميزه بين الاشياء بالكلية فلا نظر فيه
بحكم كفر عليه فتقدم من قبل آنفا في كتاب اصطفا لحاشية الشفاء انتهى ومن يقصد احد من الناس
الى تكذيبه صلى الله عليه وسلم فيما قاله اذ كان ما ينطق عن الهوى ان هو الا وحي يوحى والى تكذيبه
فيما اتى به او اوحي اليه وامر بتبليغه او ينفي نبوته او رسالته او وجوده بانه لم يوجد في زمن
من الازمنة او يكفر به سواء انتقل بقوله ذلك الذي يصير به كافرا صلى الله عليه وسلم

الى دين آخر غير ملة ام لا فهذا الكافر بالاجماع يجب قتله ثم ينظر بعد الحكم بكفره فان كان مصرحا
بذلك الذي كفر به كان حكمه اشبه بحكم المرتد من كتاب الاصطفا لحاشية الشفاء وقال ابي ابن القاسم
ومن كفر برسول الله صلى الله عليه وسلم بان جحد رسالته ونبوته وما جاء به وانكره اي انكر كونه
من المسلمين فهو بمنزلة المرتد يقتل ان لم يتب وكذلك من اعلن بتكذيبه اي اظهره جهرا
انه كالمرتد يستتاب فان تاب والا قتل كذا في حاشية الشفاء انتهى ومن انكر خلافة
ابي بكر رضه فهو كافر في الصحيح ومنكر خلافة عمر رضي الله عنه فهو كافر في الاصح من البزازية ومن قال
انه تعالى جسم لا كالاجسام فهو مبتدع لا كافر ومن قال بتخليد اصحاب الكبائر فهو مبتدع وكذا من انكر
عذاب القبر ومن انكر شفاعة الشافعين يوم القيمة فهو كافر وكذا من انكر الميزان يوم القيمة
وقال الميزان انه هو العدل كذا في البزازية انتهى الذمي اذا صرح بسبه اي النبي عم او عرض بسب
او استهزاء اي قال في حقه ما ليس بصريح وفي حديث سمرة من عرض عرضنا له اي من عرض لنا بقذف
عرضنا له بتأديب لا يبلغ الحد ومن صرح به حددناه ولو قتلا او استخف بقدره العلي صلى الله عليه
وسلم او وصفه بغير الوجه الذي كفر به كليس بذي تقوى او عدل او رضى فلا خلاف في منعه
عند ائمة المالكية ان لم يسلم لانا لم نعطه الذمة علا في عنقه حقنا لدمه ببذله الجزية
عن يد وهو صاغر او العهد صلحا على امر يعود نفعه على المسلمين وكذا لم نعطه الامان على هذا
اي على ان يسبه او يوصف به او يستخف بغير ما كفر به وهو اي قتله بذلك ان لم يسلم قول عامة
للعلماء اي جميعهم الا ابا حنيفة رح والثوري واتباعهما قالوا لا يقتل فان ما هو عليه
من الشرك اعظم مما صدر منه مما يقتل به قالوا ولكن يؤدب ويعزر تأديبا دون الحد
وتعزيرا يمنعه من معاودة ما صدر منه من اصطفا لحاشية الشفاء في فصل حكم المسلم والذمي انتهى
ومن قال لغيره اي لرجل يا مغ اي يا ترسا اي يا مجوس لا يكفر عند اكثر العلماء وان قال المخاطب نعم كذلك
يكفر وان قال لآخر يا كافر فقال لا بل انت لا يكفر قال لولده اي يا مغ بچه لا يكفر عند الاكثر
من البزازية من علم امرأة المرتدة لتبين من زوجها كفر المعلم قال الفقيه ان علمها وامرها بالردة
او ان يكون المرتدة ثم

يكفر



يكفر والا لا قال انا ملحد يكفر ولو قال النصرانية خير من اليهودية كفر لانه اثبت الخيرية لما هو قبيح قطعا
وعقلا اثبت قبحه بالقطعي والمذكور في كتب اهل السنة ان المجوس اسعد حالا من المعتزلة لاثبات ت
المجوس خالقين فقط وهؤلاء خالقا لا عدد له وفيه اثبات الخيرية للمجوس على المعتزلة القدرية
اجيب عنه بان المنهي كونهم خيرا من كذا مطلقا لا كونهم اسعد حالا بمعنى اقل مكابرة وادنى
اثباتا للشركة اذ يجوز ان يقال كفر بعض اخف من بعض وعذاب بعضهم ادنى من بعض
واهون او الحال بمعنى الوصف كذا قيل ولا يتم وقد يقال المنع من قولهم اليهودية خير من النصرانية
باعتبار ان كفر النصارى اغلظ من كفر اليهود لان نزاعهم في النبوات ونزاع النصارى
في الالهيات وقوله تع وقالت اليهود عزير ابن الله كلام طائفة قليلة كما صرح به في التفسير وقوله
تع لتجدن اشد الناس عداوة الى قوله تع ولتجدن اقربهم مودة الآية لا يرد على هذا
لان البحث في قوة الكفر وشدته لا في قوة العداوة وضعفها اذا تاملت النص بعلتها ومعلولها
وحينئذ لا يتجه الاعتراض كذا في البزازية انتهى وضع قلنسوة المجوس على رأسه قيل لا يكفر
لانه موحد بلسانه مصدق بجنانه وقد قال الامام رحمه الله لا يخرج احد من الايمان الا من الباب الذي دخل فيه
والدخول بالاقرار والتصديق وهما قائمان وقيل يكفر لانه علامة ولا يلبسها الا من التزم التمجس
والاستدلال بالعلامة والحكم بما دلت عليه مقرر في العقل والشرع فان الصانع انما علم بالعلامة
وهي حدوث العالم الدال على وجوده واتصافه بالصفات التي لا يقدر على الخلق الا بعد وجود
تلك الصفات من البزازية خ اذا اجتمع المجوس يوم النيروز فقال مسلم سيرة حسنة وضعوها كفر كما في مجمع
النوازل من مفتاح السعادة وكذا من قال احسنت لما هو قبيح شرعا او جفوه كفر ومن قال حين شرب
الخمر فرح لمن فرح بفرحنا وخسار ونقصان لمن لم يفرح بفرحنا كفر ولو قال حرمة الخمر لم يثبت
بالقران كفر ومن استحل شرب نبيذ الى السكر كفر ومن استحل وطي امرأة حائض كفر واللواطة
معها كفر كما في الخلاصة من مفتاح السعادة انتهى من ابغض عالما من غير سبب ظاهر خيف عليه الكفر ومن
جلس على مكان مرتفع ويسألون منه مسائل بطريق الاستهزاء والاستخفاف ثم يضربونه بالوسائد

ومنهم يضحكون كفروا جميعا لاستخفافهم بالشرع وكذا لو جلس على مكان مرتفع وتشبه بالمعلم
على وجه السخرية واخذ الخشبة ويضرب الصبيان كفر وفي الظهيرية ولو جلس واحد مجلس الشرب
على مكان مرتفع وذكر مضاحكا يستهزئ بالذكر والوعظ فضحك وضحكوا كفروا وفي الخلاصة
من رجع من مجلس العلم فقال الآخر رجع بسدانة الكنيسة كفر الكل من مفتاح السعادة انتهى
ان شتم الغير على اربعة انواع شتم المؤمن فم المؤمن قيل موجبه التعزير وقيل موجبه الكفر وبينونة
المرأة اما الكفر فلانه شتم موضع الايمان والتوحيد فيكفر به كالو شتم الايمان واما بينونته ام أته
فلئلا يلزم كون المؤمنة محكومة للكافر حتى لا يورث منها بعد ذلك قال البزازي لا يكفر كالو
وطئ فمه وشتم الذمي فم الذمي وموجبه التعزير لدفع العار اللازم منه وشتم الذمي
فم المؤمن وموجبه القتل ان كان عالما لانه وارث الانبياء وشتم النبي عليه السلام يوجب القتل
فكذا هذا وقيل يضرب بالضرب الوجيع الشديد حتى يؤمن لقوله عليه السلام من سب اصحابي
فاضربوه حتى يؤمن وان كان جاهلا لا يقتل بل يضرب بالضرب الوجيع حتى يتوب لعلو الاسلام
وشتم المؤمن فم الذمي ان كان كتابيا فموجبه اخراج عمامته عن رأسه كتعزير العلماء ولا يضرب
لعلو الاسلام لقوله عليه السلام الاسلام يعلو ولا يعلى وان كان غير كتابي لا يضرب المؤمن
ولا يحل شتم فمه لوجوب تحقير المشرك دون اكرامه كذا نقله الاخي وقد اجمعت الامة على ان
الاستخفاف بنبينا عليه السلام وباي نبي كان من الانبياء عليهم السلام كفر سواء فعله استحلالا
او فعله معتقدا لحرمته وليس بين العلماء خلاف في ذلك واما ما نقل عن بعض اصحاب الظاهر من الخلاف في تكفير المستخف
به كما اشرنا اليه كما في الحاوي والاسرار الكل من مفتاح السعادة انتهى ومن صلى
فرحا واجابه وقال وكان سادنا فاوقال فكانت نشرا اظهر رابطريق المزاح يكفر كما في المحيط من مفتاح
السعادة ومن جحد فرضا مجمعا عليه كالصلوة والصوم والزكاة والغسل من الجنابة كفر ومن قال
بعد شهر من اسلامه فصاعدا في دارنا اذا سئل من خمس صلوات او عن الزكاة فقال لا اعلم
انها فريضة كفر ولو قيل لفاسق صل حتى تجد حلاوة الصلوة فقال لا تصلي حتى تجد حلاوة الترك

كفر



كفر كذا في مفتاح السعادة انتهى

## كتاب الفرائض

وهي جمع فريضة من الفرض على وزن
فعيلة بمعنى السهام المقدرة في الميراث وله في اللغة معان التقدير كقوله تع فنصف ما فرضتم
اي قدرتم والقطع كقوله تع نصيبا مفروضا اي مقطوعا محدودا وما يعطي من غير عوض كقول
العرب ما اصبت منه فرضا ولا قرضا والانزال كقوله تع ان الذي فرض عليكم القران اي انزل
والتبيين كقوله تع قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم اي بين الله والاحلال كقوله تع ما كان على النبي
من حرج فيما فرض الله اي احل الله ولما كان علم الفرائض اعني العلم بقسم المواريث مشتملا على هذه
المعاني الستة لما فيه من السهام المقدرة والمقادير المقطعة والاعطاء المجرد عن العوض وقد انزل
الله تع فيها القران وبين لكل وارث نصيبه واحل له بذلك من غير لحاجة التسمية بالفرائض كالنصف
اي مستحقه خمسة الزوج والبنت وبنت الابن والاخت لاب وام والاخت لاب والربع اي مستحقه
اثنان الزوج والزوجة والثمن اي مستحقه واحد وهو الزوجة والثلثان اي مستحقه اربعة
البنات وبنات الابن والاخوات لاب وام والاخوات لاب والثلث اي مستحقه اثنان
الام واولاد الام والسدس اي مستحقه سبعة بنات الابن والاخت لاب والجدة
وولد الام والاب والجد والام من شروح الفرائض واصحاب الفرائض اثنا عشر اربعة
من الرجال وثمانية من النساء اما الرجال الاب والجد والاخ من الام والزوج واما النساء
البنت وبنت الابن والاخت لاب وام والاخت لاب والاخت لام والام والجدة والزوجة
من خزانة الفقه انتهى احوال الاب ثلث الفرض المطلق وهو السدس وذلك مع الابن او ابن
الابن وان سفل والفرض والتعصيب وذلك مع الابنة او ابنة الابن وان سفلت والتعصيب
المحض عند عدم الولد وولد الابن وان سفل من السراجية فاحوال لاولاد الام اي بني الاخياف
ثلث السدس للواحد والثلث للاثنين فصاعدا ذكورهم واناثهم في القسمة والاستحقاق
سواء ويسقطون بالولد وولد الابن وان سفل وبالاب والجد بالاتفاق كذا في السراجية الاخ
من الاب والام لا يرث مع ثلثة نفر مع الاب والابن وابن الابن والاخ من الاب لا يرث مع ثلثة نفر

مع الاب والابن وابن الابن والاخ لام لا يرث مع ستة نفر مع الاب والابن وابن الابن
والبنت وولد الابن وبنت الابن والاب والجد بالاتفاق كذا في شروح الفرائض فالاخوات
لاب كلهم يسقطون بالاخوة لابوين وبالاخت لابوين اذا صارت عصبة مع البنات
او مع بنات الابن فالاخ لاب لا يرث مع الاخت لابوين اذا كانت مع البنت واما اذا
لم يكن معها فالاخ وارث ويصير عصبة بعد فرض الاخت في السراجية قوله واما اذا لم يكن
معها اي مع البنت يرث مع الاخت لابوين لكن اذا كانت الاختين لابوين لا يرث الاخت
لاب الا اذا كان الاخ لاب وكذا اذا كان الاخ لابوين لا يرث الاخ لاب لكن ان الاخ والاخت
لام يرث مع الاخ لابوين لقوله عليه السلام ان اعيان بني الام يتوارثون دون بني العلات
اي بنو الاعيان اولى من بني العلات ولا يسقط اولاد الام بالاعيان وبالعلات فالاخ لاب وام
مقدم على الاخ لاب والاخت لاب وام اذا صارت عصبة مع البنت اولى من الاخ لاب
وابن الاخ لاب وام اولى من ابن الاخ لاب في السراجية الفرائض انتهى ● احوال الاخوات
لاب وام خمس النصف للواحدة والثلثان للاثنتين فصاعدا ومع الاخ لاب وام للذكر مثل حظ
الانثيين يصرن عصبة به ولهن الباقي اي النصف ان كانت البنت واحدة او الثلث
مع البنات او مع بنات الابن والاخوات لاب كالاخوات لابوين ولهن احوال سبع النصف
للواحدة والثلثان للاثنتين فصاعدا عند عدم الاخوات لابوين ولهن السدس مع الاخت
لابوين تكملة للثلثين ولا يرثن مع الاختين لابوين الا ان يكون معهن اخ لاب فيعصبهن
وحينئذ يكون الباقي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ويصرن عصبة مع البنات او بنات الابن
في السراجية انتهى ● ولبنات الصلب احوال ثلث النصف للواحدة والثلثان للاثنتين
فصاعدا ومع الابن للذكر مثل حظ الانثيين وبنات الابن كبنات الصلب ولهن احوال
ست النصف للواحدة والثلثان للاثنتين فصاعدا عند عدم بنات الصلب ولهن
السدس مع الواحدة الصلبية ولا يرثن مع الصلبيتين الا ان يكون بحذائهن او اسفل منهن

غلام

غلام فيعصبهن والباقي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ويسقطن بالابن كذا في السراجية
انتهى ● وللام احوال ثلث السدس مع الولد او ولد الابن وان سفل او الاثنين من الاخوات
فصاعدا في السراجية كانا والثاني ثلث الكل عند عدم هؤلاء المذكورين والثالث ثلث ما بقي
بعد فرض احد الزوجين وذلك في زوج وابوين او زوجة وابوين ولو كان مكان الاب
جد فللام ثلث جميع المال في السراجية قيد في التجنيس كانا احترازا اذا كانت معهما على حدة
لانه كان للام ثلث الكل وفيه كلام اذا كان الاخوين موجودا ولكنهما يصيرا محجوبا بالاب اي من الاخ والاخت
في الميراث فيحجب الام من الثلث الى السدس لوجودهما وان لم يرثهما وكذا اذا اجتمعت الاخت
لابوين او لاب او لام منفردا بابين الثلث لابوين او لاب لام الام فللام السدس كذا في شرح
الفرائض انتهى ● وللزوج حالتان النصف عند عدم الولد او ولد الابن والربع مع الولد
او ولد الابن وللزوجة حالتان الربع عند عدم الولد او ولد الابن والثمن مع احدهما في السراجية
وللجدة السدس لام كانت كام الام او لاب كام الاب واحدة كانت او اكثر اذا كن ثابتات
اي صحيحات كالمذكورتين فان الفاسدات من ذوي الارحام في السيد الشريف قوله ثابتات
اي غير ساقطات ولا محجوبات اذ الثبوت لا يكون الا بانتفائهما معا وفيه كلام ان قوله اي
صحيحات تفسير باعتبار حاصل المعنى فلا يرد عليه انه كان عليه ان يقيدها بكونها غير
محجوبات اذ لو كان محجوبات باحد كالام مطلقا والاب للابويات لم ياخذن السدس
كذا في المجمع متحاذيات في الدرجة لان القربى تحجب البعدى كذا في السيد اعلم ان الجدات
الصحيحات المتحاذيات يشتركن في السدس بالسوية فهذا بالاجماع وذهب ابن عباس
الى ان الجدة ام الام تقوم مقام الام مع عدم الام فتاخذ ام الام الثلث اذا لم يكن
للميت ولد ولا اخوة والسدس اذا كان له احدهما كما ان الجد اب الاب يقوم مقام
الاب عند عدمه ثم ان الام لا يزاحمها في فرضها احد من الجدات فكذلك ام الام لا يزاحمها
احد منهن في السيد والجدات كلهن يسقطن بالام مطلقا سواء كانت ابويات كام الاب او امهات
كام الجدات م

اي لا يمنع لام الام

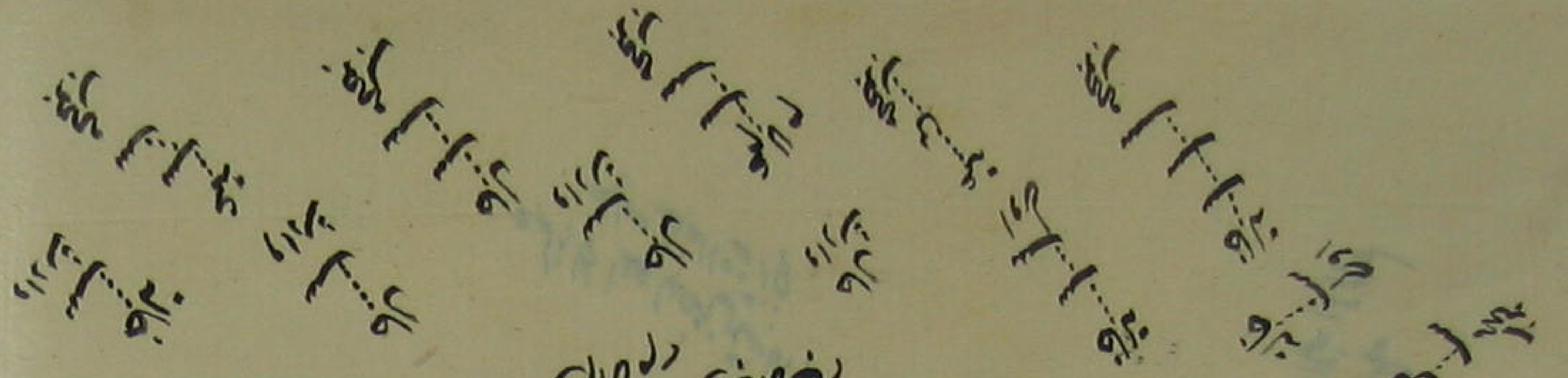
الاخوة والاخوات لاب وام اولاد الام

اي لو كان لاب الاخوة واحدا واحدا ... من الفرائض

مثلا اذا خلفت زوجا وابوين ... للزوج النصف وللام ثلث ما بقي وهو السدس

قوله وان لم يرثها معنى الاب ولكن الاخوة والاخوات من الام من الثلث الى السدس

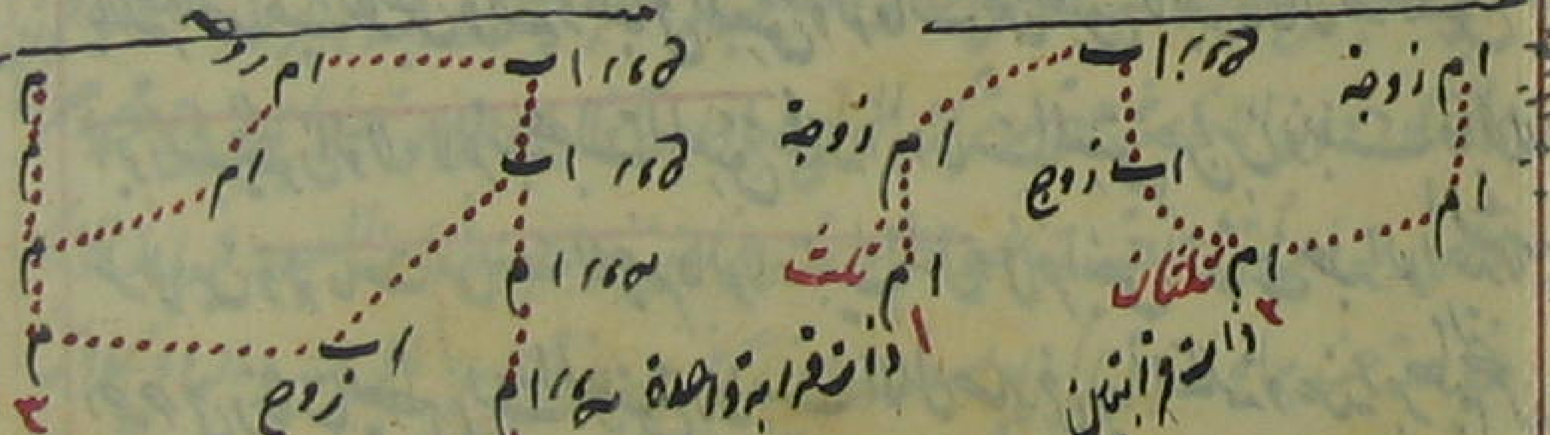
لان عدمه اثره يحجبان الام ... وجود الاخوين بخلاف المحروم لانه صار كالمعدوم بصفة في ذاته كالرقبة والكفر والقتل ذكره بديع الدين

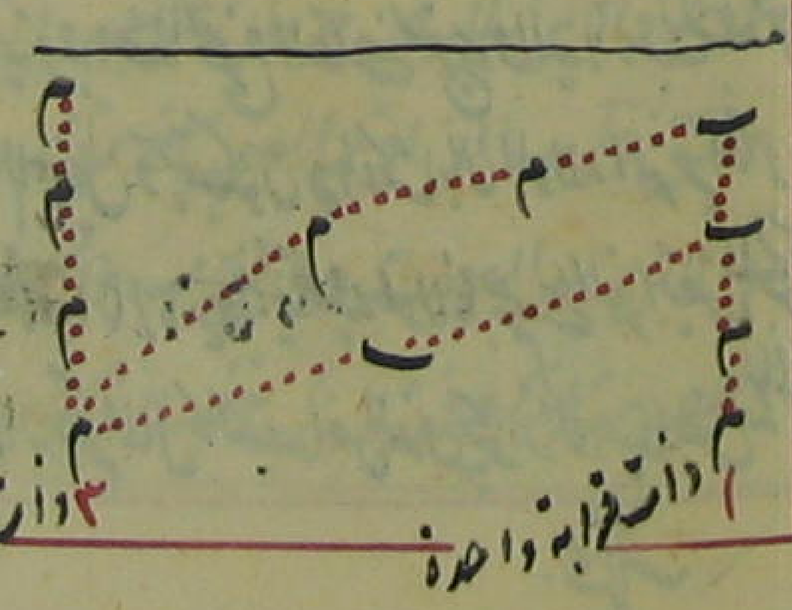


كام الام كما فى السيد وتسقط الابويات دون الاميات ايضا بالاب وهو قول عثمان وعلي وزيد
ابن ثابت رضى الله عنهم وغيرهم كما فى السيد كابى بن كعب وسعد بن وقاص وهو اختيار
الشعبي وطاوس من التابعين ومذهب علمائنا والشافعي ومالك رحمهم الله من عجم حاشية للسيد
وكذلك تسقط الابويات بالجد الا ام الاب وان علت كام ام الاب من السيد والمراد من الابويات
هنا اى ام اب الاب تسقط بالجد وهى اب الاب الا ام الاب كذا فى شروح الفرائض فان ام
الاب ترث مع الجد لان ام الاب ليست قرابتها من قبل الجد بل هي زوجته فهى لا تسقط به بل ترث
معه كالام مع الاب هذا اذا كان بعد الجد الى الميت بدرجة واحدة واما اذا بعد بدرجتين
كاب اب الاب فانه يرث معه ابويتان ام اب الاب التى هى زوجة الجد المذكور وام
ام الاب التى هى ام زوجة اب الاب على هذه الصورة كما سيأتي والجدة القربى من اى
جهة كانت البعدى كانت من قبل الام او من قبل الاب تحجب الجدة البعدى من اى جهة كانت البعدى
من السيد اى سواء كانت البعدى ايضا من جهة الام او من جهة الاب فعلم من هذا ان التى الحاجبة
فى حجب القربى البعدى ليس بشرط ولا يشترط فى ذلك الحجب كون القربى وارثة بل تحجب القربى
البعدى سواء كانت القربى وارثة او محجوبة من شهاب الدين وارثة كانت القربى او محجوبة
من السراجية كام الاب تحجب بالاب ولكن تحجب ام ام الام لانها قربى من ام ام الام والقربى
من السباب الترجيح من بديع الدين وفيه كلام ان مثال القربى اى كام الاب عند عدمه مع ام ام الام
وكام الام مع ام ام الاب ثم معنى المحجوبة كام الاب عند وجود الاب فانها محجوبة به ومع ذلك
عند عدم امه
تحجب ام ام الام ففى هذه الصورة اعنى ان تخلف الميت الاب وام الاب وام ام الام
يكون المال كله للاب عندنا لان البعدى محجوبة بالقربى وهى محجوبة بالاب ونظيرها ان الاخوة
يحجبن الام من الثلث الى السدس مع كونها محجوبة بالاب كذا فى السيد واذا كانت جدة
ذات قرابة واحدة كام ام الاب والاخرى ذات قرابتين او اكثر كام ام الام وهى ايضا
ام اب الاب بهذه الصورة وتوضيحها ان امرأة زوجت ابنا ابنها بنت بنتها فولد بينهما ولد فهذه

المرأة

المرأة جدة لهذا الولد الذى جاء من قبل ابيه لانها ام اب ابيه ومن قبل امه لانها ام ام امه
فهى جدة ذات قرابتين ثم نقول هناك امرأة اخرى قد كانت تزوج بنتها ابن امرأة الاولى
فولد من بنت المرأة الاخرى ابن ابن الاولى الذى هو اب الميت فهذه الاخرى ام ام اب الميت
فهى ذات قرابة واحدة فهاتان المرأتان جدتان فى مرتبة واحدة فاذا اجتمعتا فقد
وجدت ذات قرابتين مع ذات قرابة واحدة واما صورة اجتماع ذات ثلث
قرابات مع ذات قرابة واحدة فهى هذه الصورة وتوضيحها ان تلك المرأة التى زوجت
ابن ابنها بنت بنتها فولد منهما ذكر اذا زوجت هذا المولود بنت بنت بنت اخرى لها فولد
منهما ولد كانت تلك المرأة للمولود الثاني ام ام ام الام وام ام ام الاب وام
اى ام امرأة
اب اب الاب وكانت صاحبتها اعنى ام زوجة ابنها للمولود الثاني ام ام اب الاب
يقسم السدس بينهما عند ابى يوسف انصافا باعتبار الابدان وهو قول سفيان وعند محمد
اثلاثا باعتبار الجهات وهو قول زفر من ضحة الكل من السيد وكذا قول حسن بن زياد وقال بعضهم
السدس كله لذات القرابتين من عجم حاشية للسيد ثم صورنا ثلثة صور فلينظر بهذه الصور



وللجد ايضا احوال ثلث كالاب والاخ اربع مسائل الاولى ان ام الاب لا ترث مع الاب
وترث مع الجد والثانية ان الميت اذا ترك الابوين واحد الزوجين فللام ثلث
ما يبقى بعد نصيب احد الزوجين فان لها ثلث الباقي ايضا والثالثة ان ابناء الاعيان
والعلات كلهم يسقطون مع الاب اجماعا ولا يسقطون مع الجد الا عند ابي حنيفة
والرابعة ان اب المعتق مع ابنه يأخذ سدس الولاء عند ابي يوسف وليس
للجد ذلك بل الولاء كله للابن في السيد يعني فمن ترك اب مولاه وابن مولاه
فماله كله لابن مولاه وعند ابي يوسف للاب السدس والباقي للابن ولو كان مكان
الاب جد فكله للابن اتفاقا ولو ترك جد مولاه واخا مولاه فالجد اولى وعندهما يستويان
كما في الملتقى اي لو ترك جد المعتق واخاه فالولاء كله للجد عند ابي حنيفة لانه اقرب الى الميت
في العصوبة من الاخ على مذهبه وعندهما الولاء بينهما نصفان ذكره شيخ الاسلام
خواهرزاده في روح الشروح انتهى ● المعتق بالفتح لا يرث من المعتق بالكسر اما المعتق بالكسر
فيرث من المعتق بالفتح ذكره صاحب صدر الشهيد ولو مات عن صاحب فرض وعن معتق
بالكسر فلصاحب الفرض فرضه والباقي للمعتق ولو مات عن معتق لا غير فالمال كله للمعتق والولاء
لا يورث فيكون الولاء لاقرب عصبة المعتق مثاله اذا مات المعتق عن ابن وبنت فالولاء
كله للابن ولو مات عن بنت لا غير فالولاء لبيت المال وفي فرائض القاضي عبد الواحد الشهيد
رحمه الله في زماننا يعطى لبنت المعتق لان بيت المال صار في يد الظلمة وعند ابرهيم النخعي
الولاء كالملك وهكذا روي عن ابي يوسف رحمه الله الكل من الخلاصة اي وعن ابي يوسف
انه يورث وهكذا روي ابن مسعود رض رواية وبه اخذ النخعي والقاضي شريح واليه ذهب الشافعي
فيقسم المال بين الابن والبنت للذكر مثل حظ الانثيين ويتمسكون في ذلك بان الولاء اثر من اثار
الملك فكما ان الملك يورث ويورث ما هو من اثاره من حاشية السيد لانا نحتج على النوائض فالجواب
فيه وان كان اثر الملك لكنه ليس بمال ولا له حكم المال كالقصاص الذي يجوز الاعتياض عنه بالمال

بخلاف



بخلاف الولاء فلا يجري فيه سهام الورثة بالفرضية كما في المال بل هو سبب يورث به بطريق
العصوبة فيعتبر الاقرب فالاقرب والابن اقرب العصبات ولو جرى فيه سهام الورثة بالفرضية
كالمال لكان للنساء نصيب من الولاء على ان قوله م الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب
ولا يورث دليل واضح على قوله الاول الذي هو مذهبهما من روح الشروح وكذا في السيد
وسائر شروح الفرائض وذوو ارحام المعتق لا يرثون من المعتق انما يرث عصبة المعتق كما في
منية المفتي كذا في خزانة الفقه لانه عليه السلام قال لمن اعتق عبده وان مات ولم يدع
وارثا كنت انت عصبته ولا شيء للاناث من ورثة المعتق وتمامه في روح الشروح
فهي دلالة على ان هذا الولاء لا يورث بل هو للمعتق على حاله ثم يخلف فيه اقرب عصباته
فيخلف فيه الابن ولا يخلف فيه البنت الا يرى ان النساء لا يدخلن في العاقلة عند تحمل
الارش لعدم النصرة منهن هذا ظاهر الرواية عن اصحابنا وتمامه في حاشية السيد لانا
نحتج على النوائض لقوله م ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن فقد تأكد بما روي عن
كبار الصحابة كعمر وعلي وابن مسعود قالوا بمثل ذلك فصار بمنزلة المشهور كما في السيد
وفيه تفصيل قال صاحب الاكمل اما الولاء باعتبار النصرة فيختلف فيه فيكون به النصرة والنصرة
بالذكور دون الاناث حتى لو ترك المولى ابا وابنا فالولاء للابن عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وصورته امرأة اعتقت عبدا ثم ماتت عن ابن واب ثم مات العبد فميراثه للابن
خاصة عندهما وهو قول ابي يوسف اولا ثم رجع فقال للاب السدس والباقي للابن
لان الابوة يستحق بها كالبنوة لان الولاء يستحق بالعصوبة والاب عصبة عند عدم الابن
ووجود الابن لا يوجب حرمان الاب ولهذا لم يصر محروما عن ميراثه فكذا عن ميراث
معتق ولهما ان اقرب العصبات تقوم مقام المعتق بعد موته في ميراث المعتق
والابن هو العصبة دون الاب واستحقاق الاب السدس منها بالفريضة دون
العصوبة انتهى فقدم ذكره تفصيلا في كتاب الولاء فليتنظر ثمه انتهى ● امرأة تركت

ذو جاه وهو ابن عم لها فله النصف بالزوجية والباقي بالعمومية وكذا لو تركت اخا لام وهو
ابن عم له فله السدس بالاخوة والباقي بالعمومية م فرائض مختصر المحيط الشيخ [illegible]
في باب اجتماع الفرض والتعصيب كذا في السيد في احوال الجدات في شرح قول السراج
وعند محمد باعتبار الابدان ولا يدخل في عقد مولى الموالات اولاده الصغار ومن يولد له
بعد ذلك م شرح وهبانية في فصل م كتاب اللقيط واللقطة في شرح بيته اذا لم يوالي
قبل يجعل جنايته ويدخل في الموالات اولاده الصغار ومن يولد بعد ذلك م وجيز
السرخسي في كتاب الفرائض في باب توريث مولى العتاقة ومولى الموالاة كذا ذكر
في التاتارخانية والعمادية والذخيرة والمحيط السرخسي في كتاب الفرائض كذا في الضوء
لشرح السراجية وكذا في المتولد بالنسب على الغير اولاده الصغار ومن يولد بعد ذلك
م شرح الفرائض لمنلا خسرو وهذا مسطور في فتاوى اتكرماني وفي فتاوى اوسكوبي في كتاب الفرائض
انتهى ● واذا اجتمع زوج واخت لاب وام واخ واخت لاب فان للزوج النصف
وللاخت لاب وام النصف ايضا ولم يبق شيء فالاخت لاب سقطت
باخيها صارت عصبة به ولو انفرد ورثت ذكره صدر الشهيد في فرائض عمدة
الفتاوى كذا في ضوء السراج انتهى ● والاخوة والاخوات لابوين بمنزلة الاولاد
الصلبية والاخوة والاخوات لاب بمنزلة اولاد الابن وذكورهم بمنزلة ذكورهم واناثهم
بمنزلة اناثهم الا في صورة واحدة وهي الذكر م اولاد الابن يعصب الانثى فوقه م لم يكن
ذات سهم وابن الاخ لا يعصب الاخت لانه لما لم يعصب من في درجته لم يعصب
من فوقه بالاولوية م ابن الغفاري كذا في فتاوى اوسكوبي انتهى ● رجل مات وترك بنت
عمة وبنت خالة وبنت ابن عم قال فخر الدين التركة اثلاث ثلثها لبنت العمة وثلثها لبنت
الخالة ولا شيء لابنة ابن العم هكذا ذكره وهو الصحيح وذكر في النوازل عن محمد بن سلمة ان المال
لابنة ابن العم لانه ولد الوارث وهذا غير صحيح لان ولد الوارث انما يكون اولى اذا



المستوي في الدرجة وههنا لم يستو في الدرجة لان ولد الوارث ابعد بدرجة فلا يكون
اولى وقد وقعت لي ايضا مرة هذه الشبهة والصحيح هذا الاول م جواهر
الفتاوى في كتاب المواريث في الباب السادس انتهى ● والمعتبر في اولاد العصبات
عدد ذوي السهام دون عدد رؤس آبائهم حتى لو تركت ابن اخ لاب وام وخمس
بني اخ لاب وام فالمال بينهم على ستة اسهم لا سهمين وكذا لو تركت
ابن عم لاب وام او لاب وعشرة بني عم اخ لاب وام او لاب فالمال بينهم
على احد عشر سهما لا على سهمين م شرح الفرائض للشيخ الاكمل انتهى ●
والمجوسي يرث بالقرابة ولا يرث بالزوجية اذا وقعت على وجه لا يجوز في الاسلام
كما تزوج بنته فولدت منه بنتا ثم مات المجوسي فلبنتيه الثلثان والباقي
للعصبة وسقط اعتبار الزوجية م مختصر المحيط في كتاب الفرائض امرأة ارضعت
صبيين احدهما كافر والآخر مسلم فاشتبهت عليها الكافر والمسلم فهما مسلمان ولا يرثان
من ابويهما ذكره مجموع النوازل م خلاصة قبيل الفصل الخامس في النكاح انتهى ●
**فصل في العصبات النسبية** وهي ثلثة اصناف فالاول عصبة بنفسه فكل
ذكر لا تدخل في نسبته الى الميت انثى كما ولاد الام فانهم ذوات الفروض وكاب
الام وابن البنت فانهم ذوي الارحام وهم اي العصبات بانفسهم اربعة
اصناف الاول جزء الميت والثاني اصله والثالث جزء ابيه والرابع
جزء جده فجزء الميت البنون ثم بنوهم وان سفلوا ثم اصله الاب ثم الجد
اب الاب وان علا ثم جزء ابيه الاخوة ثم بنوهم وان سفلوا ثم جزء
جده الاعمام ثم بنوهم وان سفلوا ثم يرجحون بقوة القرابة اعني به ان
ذا القرابتين اولى من ذي قرابة واحدة ذكرا كان او انثى وتمامه في السيد
والثاني العصبة بغيره فاربع من النسوة وهن اللاتي فرضهن النصف

او الثلثان ويصرن عصبة باخوتهن ومن لا فرض لها من الاناث واخوها عصبة
لا تصير عصبة باخيها كالعم والعمة المال كله للعم دون العمة والثالث
العصبة مع غيره فكل انثى تصير عصبة مع انثى اخرى كالاخت مع البنت
لقوله عم اجعلوا الاخوات مع البنات عصبة وتمامه في السيد والعصبة
مطلقا كل من ياخذ من التركة ما ابقته الفرائض اى جنسها وعند الانفراد اى انفراده
عن غيره في الوراثة يحرز جميع المال بجهة واحدة فلا يرد ان صاحب الفرض اذا خلا
عن العصوبة فقد يحرز جميع المال لان استحقاقه لبعضه بالفرضية والباقي
بالرد من السيد **فصل في ذوي الارحام** وهي اربعة اصناف والمجموع ستة وعشرون
طائفة فالصنف الاول الجماعة المنسوبة الى الميت وهم اربعة طوائف
اولاد البنات ذكورا واناثا واولاد بنات الابن كذلك والصنف الثاني المنسوبة
اليها الميت وهم طائفتان الاجدات الساقطون والجدات الساقطات والصنف
الثالث المنسوبة الى ابوي الميت وهم عشرة طوائف اولاد الاخوات لابوين
او لاب او لام ذكورا واناثا وبنات الاخوة لابوين او لاب او لام وبنو
الاخوة لام والصنف الرابع المنسوبة الى جدي الميت الى الاب واب الام
وام الام وهي ايضا عشرة طوايف وهي العمات لابوين او لاب او لام
والاعمام لام والاخوال والخالات كذلك وكل من يدلي بهم بالولادة سوى الام اولاد
اولهما وبنات الاعمام مطلقا فالاول مقدم على الثاني والثاني على الثالث والثالث
على الرابع وتمام تفصيله في السيد الشريف فذو الرحم هو قريب ليس بعصبة ولا ذي سهم
ويرث كما يرث عند عدم ذي السهم فمتى انفرد منهم احد احرز جميع المال ويرجحون باقرب
الدرجة ثم بقوة القرابة ثم بكون الاصل وارثا عند اتحاد الجهة وان اختلفت
فقرابة الاب الثلثان ولقرابة الام الثلث ثم يعتبر الترجيح في كل فريق كما لو انفرد

وعند الاستواء

وعند الاستواء في القرب والقوة والجهة للذكر مثل حظ الانثيين ويعتبر ابدان
الفروع ان اتفقت الاصول وكذا ان اختلفت عند ابي يوسف وعند محمد
تؤخذ الصفة من الاصول والعدد من الفروع ويقسم على اول بطن وقع فيه
الاختلاف ثم يجعل الذكور على حدة والاناث على حدة فيقسم نصيب كل طائفة
على اول بطن اختلف كذلك ان كان والا دفع حصة كل اصل الى فرعه وبقول
محمد يفتى الكل في الملتقى فمن اراد التفصيل فليطالع في السيد الشريف **تذنيب**
بيان في ميراث ولد الملاعنة في الذخيرة في ميراث الملاعنين وفي ميراث ولد الملاعنة
واذا التعن الزوجان عند الحاكم فلم يفرق الحاكم بينهما حتى مات احدهما ورث الباقي لان
الفرقة باللعان لا يقع الا بقضاء القاضي فقبل قضاء القاضي يجري التوارث بينهما
ولو فرق بينهما ثم مات احدهما لا يرث الباقي الا على قول عثمان البتي واهل الظواهر لان عندهم
لا تقع الفرقة الا بالطلاق جئنا الى ولد الملاعنة يجب ان يعلم ان ولد الملاعنة وولد الزنى
في حق حكم الميراث بمنزلة ولد رشدة ليس له اب ولا قرابة حتى لا يرث بهذا الولد من الاب
وقرابته ولا يرث الاب ولا قرابته من هذا الولد لان ولد الملاعنة قد دفع نسبه من الاب
فصار نسبه مقطوعا من قوم الاب ايضا ضرورة ان ولد الزنى لم يثبت نسبه من الاب
فكيف يثبت من قوم الاب فصار ولد الزنى وولد الملاعنة وولد رشدة ليس له اب
ولا قوم الاب في حكم الميراث حتى يرث من الام ومن قرابتها ويرث منها الام وقرابتها
حتى لو مات ابن الملاعنة وترك بنتا واما كان المال بينهما على اربعة فرضا وردا
لان للام السدس في هذه الصورة سهم من ستة وللبنت النصف ثلثة من ستة
فصار فريضتها من اربعة فيرد الباقي عليهما على قدر حقوقهما فصار المال كله على اربعة
من هذا الوجه وفي المضمرات ما بقي من ميراث الام ومن ميراث اولاد الام يكون
لعصبة الام وللاقرب فالاقرب فلو كانت امه مولاة لقوم فالباقي يكون لمولى

الام وان لم يكن له عصبة فالباقي رد على الام واقارب الام وكذا الحكم في اولاد الزنى اكمل
من التاتارخانية في الفصل الثامن والعشرون في كتاب الفرائض انتهى واذا مات رجل وله
ابن مسلم واخ كافر فادعى كل منهما ان الاب مات على دينه وان ميراثه له فالقول قول المسلم
وان اقاما جميعا البينة فالبينة بينة المسلم من مجمع حاشية للسيد على الفرائض واذا ادعى الرجل
النكاح وادعت المرأة الزوج ذكر في الاصل انه ان كان الولد في يد الزوج يثبت نسب الولد منه
وان كان الولد في يد المرأة لا يثبت نسبه الا ببينة من التاتارخانية في كتاب الدعوى في فصل
دعوى النسب واذا كانت الامة بين يهودي ونصراني ومجوسي جاءت بالولد فالدعوة فهو
ولد النصراني واليهودي يرثانه ويرثانه واذا كانت الامة بين مجوسي وبين مكاتب مسلم فاتت
بولد فادعياه فهو ابن المجوسي من التاتارخانية في الفصل الثامن والعشرون في دعوى النسب

## كتاب الوصايا

باب الوصية لغة اسم من الايصاء كالوصاة بالفتح والقصر والوصاية بالفتح والكسر
يقال اوصيت اي فوضت الى زيد لعمرو بكذا فهو موص وذلك وصي ويقال له الموصى اليه وعمرو موصى له
والمال موصى به ويقال له الموصية كما في النهاية والقاموس وشريعة ايجاب اي الزام شيء من مال او منفعة
للغير او لغيره وهذا شامل للبيع والاجارة والهبة والعارية وغيرها بعد الموت مخرج للكل
فانها ايجاب في حال الحياة وانما سمي بالوصية لان الميت لما اوصى به وصل ما كان من ام حياته
بما بعده من امر مماته يقال وصيت الشيء بالشيء اذا وصلته به كما في الكرماني اكمل من قهستاني
فالوصية اسم بمعنى المصدر ثم يسمى به الموصى والايصاء لغة طلب شيء من غيره ليفعله في غيبة
حال حيوته وبعد وفاته وشرعا يستعمل تارة باللام يقال اوصى فلان لفلان بكذا بمعنى ملكه له بعد موته
ويستعمل اخرى بان يقال اوصى فلان بمعنى جعله وصيا له يتصرف في ماله واطفاله بعد موته ويستعمل
اخرى بان يقال اوصى فلان بمعنى جعله وصيا له يتصرف في ماله واطفاله بعد موته وتمامه في الدرر
فهي واجبة وهي مستحبة ثم تصح للاجنبي في الثلث من غير اجازة الورثة من هداية وشرطها
كون الموصى اهلا للتمليك فلا يجوز من المملوك ولو مكاتبا والصغير والمجنون كما في الدرر يعني لا يجوز

وصيتهم



وصيتهم الصبي والعبد والمكاتب سواء مات عاجزا او مليا او غير مليء من خزانة الفقه وعدم
استغراقه بالدين لانه تقدم على الوصية كما سيأتي وكون الموصى له حيا وقتها اذ لو كان ميتا لبطلت
الوصية وكونه غير وارث ولا قاتل من الدرر اي لا يجوز الوصية للوارث والقاتل والمرتد
والحربي مستأمنا كان او غير مستأمن وان اجازت الورثة جازت ويستحب الوصية باقل
من خزانة الفقه وهم كما ذكره الدرر
... الا في خصلة واحدة وهو الحربي اذا دخل دارنا بامان وله ورثة في دار الحرب
فمات وهو في دارنا يوقف جميع ماله لاجل ورثته فان اوصى بجميع ماله صحت الوصية
من خزانة الفقه ثم عطف على قوله وكونه غير وارث ولا قاتلا فقال وكون الموصى به قابلا للتمليك بعد
الموصي مالا كان او منفعة وحكمها كون الموصى به ملكا جديدا للموصى له لاقامة الموصي اياه
مقام نفسه حتى وجب الاستبراء عليه للجارية الموصى بها من الدرر انتهى ولا يصح من صبي
ولو عاقلا مراهقا من قهستاني اي لا يصح من صبي مميز لانه تبرع وهو ليس من اهله الا في تجهيزه
وامر دفنه فانه يجوز عندنا استحسانا حتى اذا لم يكن مميزا لم يجز اصلا وان وصلية مات بعد
الادراك متعلق بقوله ولا من صبي مميز يعني اذا اوصى ثم مات بعد الادراك لم يجز لعدم الاهلية
وقت المباشرة من الدرر وهذا عندنا وعند الشافعي يجوز من صبي الشريعة او اضافها اليه بان قال
اذا ادركت فثلث مالي لفلان وصية فانه لا يجوز لقصور الولاية فلا يملكه تنجيزا او تعليقا كما في الطلاق
والعتاق من الدرر فالمحجور الذي بلغ غير رشيد صح وصيته استحسانا كما في النظم من قهستاني
انتهى ولا تصح من مكاتب وان ترك وفاء لانه ليس من اهل التبرع قبل هذا عنده واما
عندهما فتصح من قهستاني الا اذا اضافها اي اضاف العبد والمكاتب الوصية الى العتق فح
يصح لان اهليتهما تامة والمانع حق المولى فيصح اضافته الى حال السقاط من الدرر ووصايا
المرتدة تصح لانها تبقى على الردة بخلاف المرتد لانه يقتل او يسلم من هداية وفي وصية المرتد
جائزة عندهما موقوفة عند ابي ح ان اسلم كسائر تصرفاته والا فلا من العناية وفي صاحب
الاهواء اذا كان يكفر فهو بمنزلة المرتد فيكون على الخلاف المعروف في تصرفاته بين ابي حنيفة

وصاحبيه في هداية انتهى ● وصحت لمملوكه بثلث ماله وفي الخلاصة الوصية للعبد بعين
من اعيان ماله لا تصح اما لو اوصى بثلث ماله له مطلقا فصح ويكون وصية للعتق فان خرج
من الثلث قيمة العبد كله بغير سعاية وان خرج بعضه عتق وسعى في بقية قيمته ولو اوصى له
بشيء من الدراهم او الدنانير المرسلة قال الامام النسفي الاصح انه لا تصح كالوصية
بالعين وقال في المنية لو اوصى لعبده القن ولامة القنة جازت الوصية وهذا
مخالف لما في الخلاصة فاما ان يقيد هذا بالسوى العين او يطلق ويحمل على غير الاصح
الكل من درر الحكام قوله المرسلة بكسر من الكسور كالنصف والربع وغيره [illegible] اوصى مريض له
تسعون درهما لزيد منها بثلثين ولعمرو بستين فانه بثلث الثلث الثلثون فهذا
اتفاقا وتمامه في قهستاني ولو اوصى لابن وارثه جاز وكذا لو اوصى بمكاتب نفسه او لام
ولد نفسه او مدبر نفسه جاز الكل استحسانا ولو اوصى لعبده القن او لامته القنة ثم مات
جازت الوصية في قولهم الا عند ابي حنيفة في القن يعتق ثلثه مجانا ويجب عليه ثلثا قيمته
وله ثلث ماله من سائر التركة فيتقاصان ويستوي ان الفضل وعند صاحبيه يعتق العبد
كله ويصرف الوصية اولا الى العتق فان فضل من الثلث كان الفضل للعبد من قاضيخان
لا لعبد وارثه ومدبره وام ولده اي لا تصح لانه وصية للوارث حقيقة كما في النظم من قهستاني
انتهى ● وصحت اي الوصية بالكل اي بكل ماله عند عدم وارثه لان المانع عن الصحة تعلق
حق الوارث فاذا انتفى تصح من الدرر يعني اذا اوصى لاجنبي بكل ماله لا وارث له صحت
الوصية ويسلم ماله اليه عندنا وقال الش فمن صحت الوصية من الثلث ويوضع الثلثان
في بيت المال من شرح المجمع اذا وهب المولى من ام ولده في صحته لا يصح لان مالها لمولاها
وكذلك لو وهب في مرض موته لا يصح ولا تنقلب وصية لانه لا يد لها لانها محجورة
ولا يد للمحجور فلا يتم الهبة في الحال لعدم القبض ولا تنقلب وصية اما اذا اوصى لها
بعد الموت يصح لانها تعتق بالموت فتسلم لها ذكره في الكافي من جواهر الفتاوى وفي كتاب

الهبة



الهبة انتهى ● وصحت الوصية بالثلث وغيره للحمل اي لما في بطن انثى من انسان وغيره من الحيوانات
فلو اوصى لما في بطن دابة فلان لينفق عليه صح كما في شرح الطحاوي وغيره من قهستاني يعني
تجوز الوصية للحمل من هداية بان يقول اوصيت بحمل فلانة كذا دراهم من الدرر ان ولدت
الانثى من الجارية والدابة من قهستاني يعني اذا وضع لاقل من ستة اشهر من هداية وهو في الآدمي
ستة اشهر وفي الفيل احد عشر وفي الابل والخيل والحمار سنة وفي البقر تسعة اشهر وفي
خمسة اشهر وفي السنور شهران وفي الكلب اربعون يوما وفي الطير احد وعشرون
يوما كما في الاستيفاء من وقتها اي وقت الوصية فانه يشترط لصحة الوصية وجود الموصى له
وكذا وجود الموصى به حقيقة او حكما بان يكون على خطر الوجود كثمرة البستان ما عاش كما في النهاية
عن المبسوط وسنذكر ما يستثنى منه فكان صاحب المستصفى غفل عن ذلك حين قال باشكال
ذلك الشرط بثمرة البستان وكذا صاحب الكفاية حيث حكم بالاختلاف كما في النهر ما يثبت انه
صح الوصية بما في البطن اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت موت الموصي لانه
لا ينافي ما ذكر والوجود عند الوصية كما لا يخفى وبهذا الم يؤيد ما في المستصفى كما ظن
وكذا لم يؤيد ما في الكافي انه لو اوصى بثلث ماله بلا مال ثم اكتسب استحق ثلث ما يملكه
عند الموت لما تقرر ان الموصى به اذا كان معينا او غير معين وهو شائع في بعض المال
يشترط وجوده عند الوصية وان كان شائعا في كله يشترط عند الموت كما اذا اوصى
بعين من غنمه او من ماله فانه يشترط وجود المعين في الاول عند الوصية وفي الثاني عند الموت
وتمامه في النهاية عن الذخيرة وغيره الكل من قهستاني فالحاصل ان صحة وصية الحمل موقوفة على وجوده
وانما يتيقن لوجوده اذا وجد في هذه المدة من الدرر فانما تصح الوصية ان ولدت لاقل
من ستة اشهر من وقت الوصية والفرق بين [illegible] مدة الحمل وبين اقل مدة الحمل دقيق والاول
ستة اشهر والثاني اقل من ستة اشهر من صدر الشريعة وفي الكلام اشعار بانه ان ولدت الجارية
لستة اشهر فصاعدا من وقتها لم يصح الوصية لجواز حدوث الحمل بعد الوصية الا اذا كانت الجارية

معتدة فان الوصية تصح اذا ولدت الى سنتين قياسا على النسب كما في المضمرات قهستاني

ومن اوصى بجارية الا حملها صحت الوصية والاستثناء لان اسم الجارية لا يتناول الحمل لفظا

ولكنه يستحق بالاطلاق تبعا فاذا افرد الام بالوصية صح افرادها ولانه يصح افراد الحمل بالوصية

فجاز استثناؤه وهذا هو الاصل ان ما يصح افراده بالعقد صح استثناؤه منه اذ لا فرق

بينهما وما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه وقد مر في البيوع من هداية فالامة للموصى

والحمل لورثة الموصي لانه صح افراد الحمل بالوصية فكذا الاستثناء على ما تقرر من قهستاني

ولذا صحت لاحد به اي بالحمل ما في بطن دابة او جارية اذا لم يكن الجنين من السيد كما في شرح

الطحاوي كذا في قهستاني يعني كما صحت للحمل صحت بالحمل ايضا بان يقول اوصيت لحمل جاريتي

بهذه لفلان فان الوصيتين تصحان لان الوصية اخت الميراث والارث يجري في الصورتين

كذا في الدرر من الزيلعي انتهى ولا تصح الوصية من معتقل اللسان بالاشارة اعلم ان ايماء الاخرس

وكتابته كالبيان بخلاف معتقل اللسان في وصية ونكاح وطلاق وبيع وشراء وقود والفرق ان

الاشارة تقام مقام العبارة اذا كانت معهودة وذلك في الاخرس دون معتقل اللسان

حتى لو امتد ذلك وصار له اشارة معهودة كانت بمنزلة الاخرس وقدر الامتداد بسنة وقيل

ان دامت العقلة الى الموت يجوز اقراره بالاشارة ويجوز الاشارة عليه لانه عجز عن النطق

بمعنى لا يرجى زواله فكان الاخرس قالوا وعليه الفتوى الكل من الدرر في اصله في قول اصحابنا

ان امتد ذلك وعلم اشاراته كان حكمه حكم الاخرس والا فلا وقدر الامتداد بسنة

وقيل بان ينتهي الى زمان الموت قيل وعليه الفتوى ذكره صدر الشريعة في آخر الكتاب وهبة مقعد من ودافع

وهو العاجز عن المشي لداء في رجله والمفلوج الفلج داء يعرض نصف البدن فيمنع

عن الحس والحركة الارادية والاشل وهو الذي في يده ارتعاش من حركة والمسلول

وهو الذي يكون له علة السل وهو قرح يكون في الرئة ان طال مدته سنة كالصحيح

والا فكالمريض يعني ان هذه امراض مزمنة فمن عرض له واحد منها وتصرف

بشئ

بشئ من التبرعات ثم مات قبل تمام السنة المشتملة على الفصول الاربعة كان المرض مرض الموت

فيعتبر تصرفاته من الثلث وان مات بعد تمامها لم يكن مرض الموت لانه اذا سلم في الفصول التي

كل منها مظنة الهلاك صار المرض بمنزلة طبع من طبايعه وخرج صاحبه من احكام المرض

حتى لا يشتغل بالتداوي الكل من درر الحكام ولو صار صاحب فراش بعد ذلك فهو كمرض

حادث ولو وهب عندما اصابه ذلك ومات من ايامه فهو من الثلث اذا صار صاحب

فراش لانه يخاف منه الموت ولهذا يتداوى فيكون مرض الموت من الهداية واعلم المقعد والمفلوج

ما دام يزداد ما به فهو كالمريض فان صار قديما لا يزداد كان بمنزلة الصحيح في الطلاق وغيره

لانه ما دام يزداد في علته فالغالب ان آخره الموت واذا صار بحال لا يزداد فلا يخاف منه فكان

بمنزلة الصحيح من النهاية وفي المبسوط الحاصل ان المريض مشرف على الهلاك وكل سبب يعترض

ما يكون الغالب فيه الهلاك فهو بمنزلة المرض وما يكون الغالب فيه السلامة وقد يخاف الهلاك

منه ايضا لا يجعل بمنزلة المرض من النهاية كذلك قال في المحيط والمسلول والمقعد والمفلوج

والمدقوق ما دام يزداد مرضه به فهو مريض من قهستاني حتى لو طال المرض وصار بحال لا يخاف

عليه الموت كالفالج او زمنا او يابس الشق لا يكون بحكم المرض الا اذا تغير حاله عن ذلك

ومات من ذلك التغير فما فعل في حال التغير فمن الثلث هكذا في البزازية والخلاصة وغيرهما

فاحفظ هذه الضابطة والناس عنها غافلون فانه دقيق وبالقبول حقيق انتهى

وتبطل وصية واقراره وهبته لابنه كافرا من الدرر يعني اذا اقر المريض لابنه بدين وابنه نصراني

او وهب له او اوصى له فاسلم الابن قبل موته بطل ذلك كله اما الهبة والوصية فلما قلنا انه

وارث عند الموت وهما يجبان عنده او بعده والاقرار وان كان ملزما بنفسه ولكن سبب الارث

وهو البنوة قائم وقت الاقرار فيعتبر في الميراث تهمة الايثار من هداية وكذلك لو كان الابن

عبدا او مكاتبا فاعتق من هداية بعد ذلك اي بعد الهبة والوصية وغيرهما من الدرر ولو صار

غير وارث بعد الاقرار بان اقر لاخيه ثم ولد له ابن ثم مات المقر صح الاقرار كما في العمادي

ثم قهستاني يعني اقر لوارث فخرج في الدرر اشبه بان اقر لاخ ثم ولد له ابن فمات المريض
صح اقراره اما اذا اقر لمن لا يرث وقت اقراره ثم صار وارثا بسبب قائم وقت الاقرار بان اقر
لابنه النصراني ثم اسلم قبل موته لم يجز اقراره كما مر ولو صار وارثا بسبب حادث
كما اقر لاجنبية ثم تزوجها صح اقراره كما في المنتقى في جامع الفصولين يعني ان المريض اذا اقر
لامرأة بدين ثم تزوجها ثم مات جاز اقراره كما ان المعتبر فيه كون المقر له وارثا او غير وارث
يوم الاقرار وهي اجنبية فيه في الدرر فالمعتبر في باب اقرار المريض لوارثه كونه وارثا او غير
وارث يوم اقر لا يوم مات لكن يشترط ان يستمر كون المقر له قائما وقت اقراره لم يكن
الاقرار اقرار الا لوارث فلا يصح لو كان المقر مريضا وان لم يرث فالسبب القائم بينهما
وقت اقراره لم يكن الاقرار اقرارا للوارث وعن هذا قالوا ان المريض اذا اقر بجال يرث
بالبنوة القائمة يوم اقر فلو مات مورث المقر او ارتد الاب قبل موت المقر له يصح الاقرار
كذا في الباب الرابع في اقرار الحي مع اقرار المريض لوارثه لم يجز حكاية ولا ابتداء واقراره
لاجنبي يجوز حكاية من جميع المال وابتداء من ثلث المال كما في شرح الاصل في جامع الفصولين
بخلاف الوصية اي تبطل هبة المريض ووصيته لمن نكحها بعدهما اي بعد الهبة والوصية الاصل
في هذا الفصل ان يكون الموصى له وارثا او غير وارث لجواز الوصية وفسادها يعتبر
يوم الموت لا يوم الوصية وفي الاقرار يعتبر كون المقر له وارثا او غير وارث يوم الاقرار
لجوازه وفساده فاذا اوصى المريض لامرأته بشيء او وهب لها شيئا ثم تزوجها ثم مات
بطلت الوصية والهبة اما الوصية فلانها ايجاب مضاف الى ما بعد الموت وهي وارثة
حينئذ والوصية لوارثه باطلة واما الهبة وان كانت منجزة صورة فهي كالمضافة الى ما بعد
الموت حكما لان احكامها موافقة متوقف لانه تبرع يتقرر حكمه عند الموت الكل في الدرر اما اذا اقر
المريض لامرأة بدين ثم تزوجها ثم مات جاز اقراره فقدم ذكره آنفا ذكره الدرر وغيره انتهى
وان اجتمع الوصايا اي اختلفت قوة كما اذا اوصى بفرض وواجب ونفل لله تعالى وللعبد كالحج والفرض واداء

القرض

واداء القرض والاضحية والصدقة فلو كان بالثلث وفاء بالكل ينفذ الكل كما اذا ضاق عنه واجاز
الورثة فاذا ضاق بلا اجازة قدم الفرض اي الاقوى منها في قهستاني وان قدمها الموصي او اخرها
مثل الحج والزكوة والكفارات لان الفريضة اهم من النافلة والظاهر منه البداية بما هو الاهم وان
تساوت في القوة تبدئ بما قدمه الموصي في هداية اذ الظاهر انه بدأ بالاهم وعنه لو كان الكل
فرضا فالمذهب بدأ بالحج ثم بالزكوة ثم الكفارة ولو كان نفلا كالوصية بالحج والعتق والصدقة بدأ
بما بدأ به في ظاهر الرواية وعنهم بدأ بالافضل الصدقة ثم الحج ثم العتق كما في الذخيرة في قهستاني اذا ضاق
عنها الثلث كما فالظاهر انه يبتدأ بالاهم وذكر الطحاوي انه يبتدئ بالزكوة ويقدمها على الحج
وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف وفي رواية عنه يقدم الحج وهو قول محمد وجه الاول
انهما وان تساويا في الفريضة فالزكوة بها حق العبد فكان اولى وجه الاخرى ان الحج يقام
بالمال والنفس والزكوة بالمال فقط اعليه فكان الحج اقوى ثم يقدم الزكوة والحج على الكفارات
لمزيتهما عليه في القوة اذ قد جاء فيهما من الوعيد ما لم يأت في الكفارة في القتل والظهار واليمين
مقدمة على صدقة الفطر لانه عرف وجوبها بالقران دون صدقة الفطر وصدقة الفطر مقدمة
على الاضحية للاتفاق على وجوبها والاختلاف في الاضحية وعلى هذا القياس يقدم بعض
الواجبات على البعض وما ليس بواجب يقدم منه ما قدمه الموصي لما بينا وصار كما اذا صرح
بذلك قالوا ان الثلث يقسم على جميع الوصايا ما كان لله عز وجل وما كان للعبد فما اصاب
القرب صرف اليها على الترتيب الذي ذكرنا ويقسم على عدد القرب ولا يجعل الجميع كوصية
واحدة لانه ان كان المقصود بجميعها رضى الله عز وجل وكل واحد في نفسها مقصودة
فيفرد كما تنفرد وصايا الادميين الكل في الهداية انتهى ومن اوصى لرجل بجارية فولدت
بعد موت الموصي ولدا وكلاهما يخرجان من الثلث فهما للموصى له لانهم هم الذين التزموه وجاز
الوصية لان العبد ظاهر عن الجناية بالفداء كانه لم يجن فتنفذ الوصية في هداية وانما كان الجارية
وولدها للموصى له لان الام دخلت في الوصية اصالة والولد تبعا لاتصاله بالام فاذا ولدت

ولدا قبل القسمة وفي التركة فهما مبقاة على حكم ملك الميت بدليل انه ينفذ وصيته
او لا في الام ثم في الولد بهذا اذا ولدت قبل القسمة وقبل قبول الموصى له ولو ولدت
بعدهما اي بعد القبول وبعد القسمة فهو للموصى له لان التركة بالقسمة خرجت من حكم
ملك الميت فحدثت الزيادة على خالص ملك الموصى له ولو ولدت بعد القبول وقبلها
اي القسمة ذكر القدوري انه لا يكون موصى به ولا يعتبر خروجه من الثلث وكان للموصى له
من جميع المال كما ولدت بعد القسمة ومشايخنا قالوا يصير به حتى يعتبر خروجه من الثلث
كما ولدت قبل القبول ولو ولدت قبل موت الموصي لم يدخل تحت الوصية بل يبقى على حكم
ملكه اي ملك الميت لانه لم يدخل تحت الوصية قصدا ولا سراية والكسب كالولد
في جميع ما ذكرنا كذا في الكافي من الدرر وفيه تفصيل قال صاحب صدر الشريعة فاذا كان للموصي
ستمائة درهم وامة تساوي ثلثمائة فولدت ولدا يساوي ثلثمائة بعد موت الموصي فصار
ماله الفا ومائتين فثلث المال اربعمائة فعند ابي حنيفة للموصى له الام وثلث الولد وعندهما
ثلثا كل منهما انتهى يعني المائتين من الام ومائتين من الولد فالمجموع اربعمائة ايضا من اخي
صورة المسئلة اذا ولدت الموصى بها ولدا بعد موت الموصي قبل القبول وقبل القسمة يسلمان
للموصى له ان خرجا من الثلث والا فقدم الام على الولد في الثلث وقالا يستويان كما اذا اوصى
رجل له ستمائة جارية تساوي ثلثمائة فصار ماله الفا ومائتين فثلث المال اربعمائة يعطى
للموصى له جميع الجارية وثلث ولدها وقالا ثلثا كل واحد منهما لهما ان الوصية
وقعت عليهما جميعا فلا يفضل احدهما على الآخر له ان الام اصل والولد تبع في الوصية
والتبع لا يزاحم الاصل وان ولدته بعد القبول قبل القسمة اي عند ابي حنيفة او ولدت قبل موت الموصي
لا يدخل في الوصية فيكون للورثة والكسب كالولد في جميع ما ذكر فليستفيد من هذا مرارا
مرة بعد اخرى فليتأمل فيه فهذا جدا من التوفيق انتهى ولا بد في الوصية من القبول من ملتقى
اي القبول شرط لمالكية الموصى له للموصى به لا لصحة الوصية كما مر وهذا اذا كان الموصى له اهلا

للقبول

للقبول والا فلا يحتاج الى القبول كما في الذخيرة من قهستاني ويعتبر بعد موت الموصي من ملتقى اي لا يعتبر
الا بعد موت الموصي لان اوان ثبوت حكمها بعد الموت من الدرر يعني ان الوصية تمليك بعد الموت
فيتوقف القبول على الموت فيعتبر القبول والرد بعد الموت لا قبله من التوفيق فلهذا قال
المصنف ولا اعتبار بالرد والقبول في حيوته من ملتقى اي اذا قال الموصى له لا اقبل الوصية
في حيوة الموصي يجوز قبوله بعد وفاته وعند زفر لا يجوز له ان الوصية يرتد بالرد فلا يصح
قبوله بعد ذلك قياسا على الاقرار لنا ان الوصية تمليك بعد الموت فيتوقف القبول
على الموت كما مر من التوفيق الا بعد موته اي موت الموصي لا غير لان ما بعده وقت ثبوت
حكم الوصية فبطل قبولها في حيوة الموصي فللموصى له رد هذه الوصية بعد موت الموصي
بلا خلاف من قهستاني ان قبلها الموصى له في حال حيوة الموصي من هداية فيعتبر القبول
والرد بعد الموت لا قبله كذا في التوفيق اي فلا يعتبر قبله كما لا يعتبر قبل العقد من هداية
وبه اي بالقبول المذكور لا غير يملك الموصى به كما في الذخيرة من قهستاني ولا يملك قبله
لان الوصية اثبات ملك جديد ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب ولا يملك احد اثبات
الملك لغيره بلا اختياره بخلاف الميراث فانه خلافة حتى يثبت فيه هذه الاحكام جبرا من الشارح
بلا قبول الوارث لانه عليه من الدرر الا ان يموت الموصى له بعد موت الموصي قبل القبول من ملتقى
لان المشتري بالخيار اذا مات قبل الاجازة يدخل المبيع في ملك المشتري فكذا هذا من التوفيق
فانه من ملتقى اي الموصى به يكون ملكا لورثته اي ورثة الموصى له استحسانا لانه صار ملكا
للموصى له في آخر جزء من اجزاء حيوته بالياس عن القبول فيكون لورثته وفيه اشارة
الى انهم لو ردوها لم تبطل والقياس ان الورثة بمنزلته في الرد والقبول وقيل
الاستحسان ان لا يبطل الوصية والقياس ان تبطل من قهستاني وجه الاستحسان الاول
ان الوصية من جانب الموصي قد تمت بموته تماما لا يلحقه الفسخ من جهته وانما توقفت
لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه كما في بيع شرط فيه الخيار للمشتري اذا مات قبل الاجازة

ولذا لا يرد الموصى به بعيب ان كان عيبا فيمنع الرد ... [illegible]

فى الدرر انتهى ﴿ وله اى يجوز للموصى الرجوع عنها اى الوصية فى الدرر لانها تبرع لم يلزم الا بالقبول
فى قهستانى لان القبول يتوقف على الموت ويصح ابطال الايجاب قبل القبول كما فى البيع فى التبيين
بقول صريح كرجعت عما اوصيت لفلان او ابطلت او تركت او ما اوصيت له فلفلان لاكاخر
او هى حرام او ربا كما فى فاضيخان او بفعل فى قهستانى بان يفعل بالموصى به فعلا يقطع حق المالك
فى المغصوب الى القيمة لان الشىء تارة يثبت صريحا واخرى دلالة كمن باع بشرط الخيار ثم فعل
ما يدل على ابطاله فى التوفيق فالحاصل انه صرح بالرجوع او فعل ما يدل على الرجوع كان رجوعا
اما الصريح فظاهر وكذلك الدلالة لانها تعمل عمل الصريح فقام مقام قوله بطلت وصار
كالبيع بشرط الخيار فانه يبطل الخيار فيه بالدلالة ثم كل فعل لو فعله الانسان فى ملك الغير ينقطع به
حق المالك فاذا فعله الموصى كان رجوعا وقد عددنا هذه الافاعيل فى كتاب الغصب وكل فعل
يوجب زيادة فى الموصى به ولا يمكن تسليم العين الا بها فهو رجوع اذا فعله مثل السويق يلته
بسمن فى هداية اى يخلطه به وهو المانع عن تسليم السويق الى الموصى له الا مع السمن
وكذلك الثوب اذا صبغه ومثل البناء فى ساحة او دار موصى بها كما فى المضمرات فى قهستانى
اى والدار يبنى فيها الموصى والقطن يحشو به والبطانة يبطن بها الظهارة يظهر بها
لانه لا يمكن تسليمه بدون الزيادة ولا يمكن نقضها لانه حصل فى ملك الموصى من جهته
بخلاف تجصيص الدار الموصى بها او هدم بنائها لانه تصرف فى التابع وكل تصرف
يوجب زوال ملك الموصى فهو رجوع كما اذا باع العين الموصى به ثم اشتراه او وهبه
ثم رجع فيه لان الهبة لا تنفذ الا فى ملكه فاذا ازاله كان رجوعا وذبح الشاة الموصى
بها رجوع لانه للصرف الى حاجته عادة فصار هذا المعنى اصلا ايضا وغسل الثوب
الموصى به لا يكون رجوعا لان من اراد ان يعطى ثوبه غيره يغسله فكان تقريرا فى هداية
عادة كما لو كنس الموصى بها
والحاصل ان الرجوع عن الوصية على انواع ما يحتمل الفسخ بالقول والفعل كالوصية بالعين
وما لا يحتمله الا بالقول كالوصية بثلث المال فانه لم يرجع عنه الا بان قال رجعت وما لا يحتمله

الا بالفعل

الا بالفعل كالبيع لعبد قال له ان مت فى مرضى فانت حر فانه مدبر مقيد وما لا يحتمله
براحد منهما مثل ان يدبره تدبيرا مطلقا كما فى الظهيرية فى قهستانى والجحود ليس برجوع
عند محمد خلافا لابى يوسف فى ملتقى اى وان جحد الوصية لم يكن رجوعا كذا ذكره
محمد وقال ابو يوسف يكون رجوعا لان الرجوع نفى فى الحال والجحود نفى فى الماضى
والحال فلا يكون رجوعا حقيقة ولهذا لا يكون جحود النكاح فرقة فى الهداية فقول
محمد هو الاصح كما فى الكافى وقيل انه ليس فى اختلاف الروايتين فما فى الجامع محمول
على الجحود عند غيبة الموصى او صورة الرجوع وما فى المبسوط على الجحود عند حضوره
او الجحود الحقيقى كما فى الكفاية فى قهستانى ولو قال العبد الذى وصيت به لفلان فهو لفلان
كان رجوعا لان اللفظ يدل على قطع الشركة بخلاف ما اذا اوصى به لرجل ثم اوصى به لاخر فى هداية
فانه لا يكون رجوعا لان اللفظ صالح للشركة والمحل يقبلها فيكون العبد مشتركا بينهما فى الدرر وكذا
اذا قال فهو لفلان وارثى يكون رجوعا عن الاول لما بينا ويكون وصية للوارث وقد ذكرنا
حكمه ولو كان فلان الاخر ميتا حين اوصى فالوصية الاولى على حالها لان الوصية الاولى انما تبطل
ضرورة كونها للثانى ولم يتحقق فبقى للاول ولو كان فلان حين قال ذلك حيا ثم مات قبل موت
الموصى فهو للورثة لبطلان الوصية الاولى بالرجوع والثانية بالموت الكل فى هداية واعلم
ان الداين اذا قال لمديونه تركت لك دينك كان ابراء له ولو قال اخرت عنك لا يكون
ابراء كذا فى المحيط وبخلاف كل وصية اوصيت بها فهى باطلة فانه ايضا رجوع لان الباطل
ذاهب متلاشى لا اصل له كما فى الدرر انتهى ﴿ وان اوصى بحجة الاسلام احجوا فى ملتقى
اى بعث الوارث او الوصى رجلا يحج عنه حال كونه راكبا فى قهستانى من بلده فى ملتقى اى يحج عنه
على الوسط من وطنه ان بلغ الثلث النفقة فى التوفيق اى ان كفى نفقته لان الواجب يحج عن بلده
ولهذا يعتبر فيه من المال ما يكفيه من بلده والوصية لاداء ما كان واجبا عليه ويحج راكبا اذ لا يلزمه
ان يحج ماشيا فانصرف اليه على الوجه الذى وجب عليه والا اى وان لم يكن ثمن حيث يكفى

بكونه كاذبا فى جحوده اذ الغرض
انه اوصى ثم جحد كان النفى فى الماضى
باطلا فيبطل ما هو من ضرورته وهو
الانتفاء فى الحال فكان الجحود لغوا وفى بعض
النسخ جعل الاسم كان فى قوله واذا كان
ثابتا فى الحال الوصية وفى بعضها الحق
وكلاهما مصادرة على المطلوب
فتأمل الكل ذكره الشيخ اكمل
الدين رحمه الله

م الدرر اي فمن حيث تبلغ تنفيذا للوصية بقدر الامكان وبهو فالركاكة لمن يعرف المقالة م الشرنبلالي
والقياس ان لا يحج عنه لانه اوصى بالحج بصفة وقد عدمت وجه الاستحسان انا نعلم ان غرضه
تنفيذ الوصية فينفذ ما امكن كما في الدرر اي ان الموصي قصد تنفيذ الوصية فيجب تنفيذها
ما امكن والممكن فيه ما ذكرناه وهو اولى من ابطالها اصلا وقد فرقنا بين هذا وبين الوصية
بالعتق من قبل م هداية وفيه كلام الى انه ان دفع المال الى عبد فحج باذن مولاه فقد صح
الا انه لا يستحب للخلل فيه والى انه ان كان في المال المدفوع وفاء بالركوب فمشى يستحق
النفقة لنفسه فهو مخالف ضامن للنفقة لانه لم يحصل ثوابه له والى انه لو احج من الموضع
الى قريبة من بلده صح لانها في حكمه والى انه ان لم يبلغ النفقة بالحج من بلده فقال رجل
انا احج عنه بهذا المال ماشيا لا يجزيه كما في التتمة الكل م قهستاني ومن خرج من بلده حاجا
فمات في الطريق واوصى ان يحج عنه يحج عنه من بلده عند ابي حنيفة وهو قول زفر وقالا يحج
عنه من حيث بلغ استحسانا وعلى هذا الخلاف اذا مات الحاج عن غيره في الطريق م
هداية واما من لا وطن له فيحج عنه من حيث مات بالاجماع ذكره الزيلعي م الدرر لهما
ان السفر بنية الحج وقع قربة وسقط فرض المسافة بقدره وقد وقع اجره على الله
فيبتدأ من ذلك كانه من اهله بخلاف سفر التجارة لانه لم يقع قربة فيحج عنه من بلده وله
ان الوصية تنصرف الى الحج من بلده على ما قررنا اذ الواجب على الوجه الذي وجب عليه
م هداية فقد م ذكره في باب الحج عن غيره انتهى ❁ اوصى بان يحج عنه بهذه المائة فهلك
منها درهم يحج عنه بما بقي من حيث يبلغ استحسانا م الدرر اي في قولهم جميعا وان لم يهلك منها
شيء وبقي شيء من الحجة يرد على الورثة م هداية لان التركة حق الورثة لا ما اشتغل بحق الوصية
بخلاف الوصية باعتاق عبد منه اي بهذه المائة فهلك منها درهم حيث لم يعتق بالباقي م الدرر
اي لم يعتق عنه بما بقي عند ابي حنيفة رح م هداية لان الوصية اذا وجبت لمستحق لم يصح تنفيذها
لغيره وههنا اوصى بالعتق لعبد يشترى بما سمى فلم يصح تنفيذها في عبد يشترى باقل منه لانه غير الاول

فكان

فكان فيه تنفيذ الوصية لغير الموصى له وذا لا يجوز م الدرر وقالا يعتق عنه بما بقي لانه نوع قربة فيجب
تنفيذها ما امكن اعتبارا بالوصية بالحج م هداية فقول الاول هو المختار كما اختاره صاحب المتون
انتهى **باب الوصية بالثلث** ومن اوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بثلث ماله ولم يجز الورثة
فالثلث بينهما لانه يضيق الثلث عن حقهما اذ لا يزاد عليه عند عدم الاجازة م هداية وانما
كان الثلث بينهما نصفين لانهما استويا في سبب الاستحقاق والثلث يضيق عن حقهما فيكون
بينهما ولو اوصى له بثلثه ولآخر بكله ولم يجيزوا فكذا عند ابي حنيفة اي الثلث بنصف بينهما وعندهما
يربع اي يجعل اربعة اسهم ثلثة للموصى له بالكل وواحد للموصى له بالثلث لان الزائد على الثلث
انما يبطل بمعنى ان الموصى له لا يستحقه حقا على الوارث لكن يعتبر في ان الموصى له يأخذ من الثلث
بحصة ذلك الزائد اذ لا موجب لابطال هذا المعنى فيخرج الثلث ثلثة والثلث واحد
والكل ثلثة صارت اربعة فيقسم الثلث بهذه السهام ولو له بثلثه ولآخر بنصفه
ولم يجيزوا فالثلث بينهما نصفان عنده وعندهما على خمسة اسهم سهمان لصاحب الثلث
لانه كل سدس سهما وثلثة اسهم لصاحب النصف لانه اي اصل بالضرب ولو له بالثلث
ولآخر بالسدس فالثلث بينهما اثلاثا عندهم بلا خلاف ثم ان هذا الخلاف مبني على خلاف
مقدر بينهم ذكره بقوله ولا يضرب ابو حنيفة للموصى له بما زاد على الثلث قال في العناية
ان لا يجعل من ضرب من ماله سهما اي جعل ومفعول لا يضرب محذوف اي لا يضرب شيئا
وقال صدر الشريعة المراد بالضرب الضرب المصطلح بين الحساب الكل من درر الحكام وهو تحصيل
عدد نسبته الى احد المضروبين كنسبة الآخر الى الواحد كما في قهستاني وفيه تفصيل فقد عرفه بعضهم
بتضعيف احد العددين في العدد الآخر من الآحاد لكنه غير شامل لضرب الكسور في الكسور لان الضرب
في الكسور عبارة عن اضافة احد المضروبين الى الآخر فضرب نصف في ثلث مثلا معناه نصف
ثلث باضافة نصف الى ثلث ولهذا عدل الشارح الفاضل شمس الدين محمد القهستاني الى
قوله وهو تحصيل عدد نسبته الخ مثاله في الصحاح ما اذا ضربت الثلثة في الاربعة يكون الحاصل

اثني عشر لان نسبة الى الثلثة كنسبة الاربعة الى الواحد وهكذا نسبة الى الاربعة كنسبة الثلثة الى الواحد وفي الكسور ما اذا ضربت النصف في الثلث يكون الحاصل سدسا لان نسبته الى النصف المضروب كنسبة الثلث الى الواحد وهكذا نسبته الى الثلث كنسبة النصف الى الواحد وفيما نحن فيه اذا ضربنا ربع سهام الوصية الى ثلث المال صار الحاصل ربع الثلث فنسبته الى الثلث كنسبة الربع الى الثلث الى الواحد اذا عرفت جميع ما ذكر اتضح مراد صدر الشريعة وعلم ان ايراد الفاضل المحشي المعروف باخي چلبي التعريف الغير الشامل لضرب الكسور ناش عن قصوره وان قوله في هامش الحاشية لكن تسميته هذا فيما نحن فيه يحتاج الى تامل مبني عن كسوره وفتوره في شروح الهداية وخالف ما اصطلح عليه الفقهاء على ما قاله المطرزي انه من الضرب بمعنى الاخذ او الاعطاء فعلى الاول معروف والثاني مجهول حذف مفعوله مع الصلة تقديره لا يضرب فيه شيئا والمعنى لا يأخذ منه او لا يعطي شيئا بحكم وصيته باكثر من الثلث بل بحكم وصيته بالثلث من قولهم ضرب بسهم على الجزور او فيه اي اخذ منه نصيبا فالباء متعلقة بالفعل واداة مكملة واللام في الموصى له عهدية اي الموصى له باكثر من الثلث ومن الوهم جعله ومما قايلا بحذف ما دل عليه اللام الا في ثلاث صور فانه يضرب في الثلث بالاكثر عنده ايضا في المحاباة اي في صورة النقصان عن قيمة المثل في الوصية بالبيع والزيادة على قيمته في الشراء كما اذا اوصى مريض بان يباع عبدان له قيمة احدهما ثلثون من زيد بعشرة والآخر ستون من عمرو باربعين ولا مال له سواهما ولم يجزها الورثة فانه يثلث الثلث ثلثون فزيد موصى له بالثلث عشرة وعمرو بالثلثين عشرين وان اوصاه باكثر من الثلث الكل من قرنيكي فتفسير المحاباة اي المعاطاة من حباء يحبو حبوة بفتح الحاء اي اعطاء والحباء العطاء كذا في الصحاح من اخي ثم قال المص في الصورة الثانية وذكره بقوله والسعاية صورتها ان يوصي بعتق عبدين قيمة احدهما الف والآخر الفان ولا مال له غيرهما ان اجازت الورثة عتقا جميعا وان لم يجيزوا اعتقا من الثلث وثلث ماله الف فالالف بينهما على قدر وصيتهما ثلثا الالف للذي قيمته

الفان

الفان ويسعى في الباقي والثلث للذي قيمته الف ويسعى في الباقي وذكره الثالث بقوله والدراهم المرسلة اي المطلقة عن كونها ثلثا او نصفا ونحوهما من الدرر اي لم يقدر بالثلث او النصف ونحوهما من التوفيق فتفسير غير مقدرة بانه قال الموصي اي شيء من المال ذكره صدر الشريعة والمراد من المطلقة اي غير مقيدة ذكره قهستاني وصورة الدراهم المرسلة اوصى لزيد بثلثين درهما ولآخر بستين درهما وماله تسعون يضرب كل بقدر وصيته فيضرب الاول الثلث في ثلث المال والثاني الثلثين في ثلث المال من صدر الشريعة فالحاصل ان يوصي لرجل بالفين وللآخر بالف وثلث ماله الف ولم يجز الورثة فانه يكون بينهما اثلاثا كل واحد منهما يضرب بجميع وصيته لان الوصية في مخرجها صحيحة لجواز ان يكون له مال آخر يخرج بهذا القدر من الثلث ووجه فرق الامام بين هذه الصور الثلث وبين غيرها ان الوصية اذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث صريحا كالنصف والثلثين ونحوهما والشرع ابطل الوصية في الزائد يكون ذكره لغوا فلا يعتبر في حق الضرب بخلاف ما اذا لم يكن مقدرة حيث لا يكون في العبارة ما يكون مبطلا للوصية كما اذا اوصى بخمسين درهما واتفق ان ماله الف درهم فان الوصية غير باطلة بالكلية لامكان ان يظهر له مال فوق المائة واذا لم يكن باطلة بالكلية يكون معتبرا في حق الضرب من الدرر وهذا فرق دقيق شريف كما قال صدر الشريعة فليتأمل انتهى ● وتبطل الوصية بنصيب ابنه من ملتقى او ابنته بلا ذكر مثل من قهستاني يعني لو اوصى بنصيب ابنه بطل لان الوصية بما هو حق الابن لا يصح لغيره من الدرر والحاصل لا يصح لان نصيبه ما يصيب له بعد الموت فكان وصية بمال الغير كما في التوفيق بخلاف مثل نصيب ابنه او ابنته صح الوصية سواء كان له ابن او بنت او لم يكن ففي ماله ابن واحد بثلث بلا اجازة وفي اكثر من واحد مثل نصيب ابن الا اذا زاد على الثلث فانه يحتاج الى الاجازة من قهستاني والحاصل لو اوصى بمثل نصيب ابنه لا يبطل اذ لا مانع له من الدرر فمثل الشيء غيره وان كان يتقدر به

فيجوز في الهداية ومن اوصى بجزء من ماله وفي الهداية اي وان اوصى له بجزء من ماله يقال للورثة
اعطوا ما شئتم لان الجزء يتناول القليل والكثير والوارث يقوم مقام الموصي له فيكون
البيان اليه من التوفيق وغيره ولو قال اوصيت بسهم من مالي من الدرر اي من ماله فله اخس سهام
الورثة الا ان ينقص من السدس فيتم له السدس ولا يزاد عليه وهذا عند ابي حنيفة وقالا
له مثل نصيب احد الورثة عرفا لا السهام في الوصية والاقل متيقن به فيصرف اليه الا اذا زاد
على الثلث فيرد اليه لانه لا مزيد عليه عند عدم اجازة الورثة وله ان السهم هو السدس
وهو المروي عن ابن مسعود رضي الله عنه وقد رفعه الى النبي عليه السلام فيما يروى ولانه يذكر
ويراد به السدس في الهداية فالسدس قول ابي حنيفة بناء على عرف بعض الناس في صدر الشريعة
كما ابده صاحب الهداية فقال قالوا هذا في عرفهم وفي عرفنا السهم كالجزء انتهى فعلى هذا
قال صاحب الملتقى فهو اعدل الكلام اعلم قال ابو حنيفة رح فاستدل بهذا السبيل عمن اوصى
لرجل بسهم من ماله فقال له السدس وفي اخرى اذا اوصى بسهم من ماله فله ادنى سهام
الورثة اذا لم يزد السدس فان جاوز فله السدس حتى لو كان ورثة الموصي زوجة وابنا
يعطى له الثمن ولو كانوا زوجة واختا يعطى له السدس وقالا للموصى له ادنى سهام الورثة
اذا لم يزد قدر الثلث لهما ان السهم اسم نصيب احد الورثة ومحل الوصية
الثلث فيعطى الاقل منهما له ان السهم اسم نصيب احد الورثة كما قلتم ويقال السدس
ايضا فيعطى اقل منهما وفي اخرى اي لابي حنيفة فله ادنى سهام الورثة فان كان زائدا على السدس
لا ينقص وان كان ناقصا يمنعه يزاد الى السدس من التوفيق فليتأمل انتهى وان اوصى
له بسدس ماله ثم بثلث ماله واجاز واله الثلث من ملتقى يعني اذا قال سدس مالي لزيد ثم قال
ثلث مالي له واجازت الورثة فله ثلث المال لان الثلث يتضمن السدس من التوفيق سواء
قال في ذلك المجلس او في مجلس آخر كذا في الهداية قال صدر الشريعة فان قلت قوله ثلث مالي له
ان كان اخبارا فكاذب وان كان انشاء يجب ان يكون له النصف عند اجازة الورثة وان كان

في السدس

في السدس اخبارا وفي الثلث انشاء فهذا ممتنع ايضا اورده هذا السؤال ولم يجب عنه
اقول وبالله التوفيق نختار انه انشاء وانما يجب له النصف عند الاجازة لو كان النصف
مدلول اللفظ وليس كذلك فان السدس والثلث في كلامه شايع وضم الشايع
الى الشايع لا يفيد ازديادا في المقدار بل يتعين الاكثر مقدما كان او مؤخرا ولهذا قال
الجمهور في تعليله لان الثلث متضمن السدس فان التضمن لا يتصور الا في الشايع وضم
السدس الشايع الى الثلث الشايع لا يفيد زيادة في العدد فلا يتناول الاكثر من الثلث
وفائدة الاجازة انما يظهر فيما يكون متناول اللفظ والا كان بدا مستأنفا لا اجازة ويقرب
من هذا قول اهل المعقول ان ضم الكلي الى الكلي لا يفيد الجزئية الكل من الدرر ومن قال سدس
مالي لفلان ثم قال في ذلك المجلس او في غيره سدس مالي لفلان فله سدس واحد لان السدس
ذكر معرفا بالاضافة الى المال والمعرفة متى اعيدت يراد بالثاني عين الاول هو المعهود
في اللغة من الهداية فكما ان النكرة اذا اعيدت نكرة او معرفة كان الثاني غير الاول
كذا في التوفيق ثم ان كان في السدس اخبارا وفي السدس الآخر انشاء يتكرر لفظ السدس كما هو
الصحيح الواقع في اكثر النسخ وتمامه في المحيط لصدر الشريعة الموقوف باجي وفيه بحث
ثم اعلم ان المشهور فيما بين ابناء الزمان ان الشارح لمتن الوقاية فهي صاحب صدر الشريعة
عامله الله بلطفه الخفي لم يذكر لهذا السؤال جوابا ظاهرا وهذا مخالف لرأيه ورأي سائر
السلف حيث لم يصدر من احد منهم ايراد السؤال بلفظ ان قلت متصلا بكلمة قلت
فقط وقد سنح لي في تحقيقه احتمالان الاول وهو ما تفردت به ان يجعل قول صاحب
الوقاية وفي سدس مالي مكررا له سدس جوابا له فتوجيهه ان النصف انما يجب عند
الاجازة اذا كان السدس الاول المستقل مغايرا للسدسين الذين هما في ضمن الثلث وليس
كذلك بل هو عين احدهما لانه معرفة اعيدت معرفة ولقد اعجب حيث جعل مسئلة
متن الوقاية جوابا لسؤاله ولا تنافي بين كونها مسئلة برأسها وكونها مقولا لقوله قلت

ويؤيده ادخال لفظ فقط على هذه المسئلة لان فيه ترك الجواب فقد ترك كله والآن فذكر بعض اجزاء
الجواب وترك بعضها مما لا يستحسن عند احد الاحتمال الثاني ان لا يذكر الجواب اصلا لا ظاهرا
ولا حقيقة اما الغفلة او لنكتة مخفية فيمكن ان يجاب عنه بقول الاجمل وجوابه ان حصة الثلث
وان اجازت الورثة لان السدس يدخل في الثلث انه يحتمل انه اراد بالثانية زيادة السدس
على الاول حتى يتم له الثلث ويحتمل انه اراد بها زيادة ثلث على السدس حتى يكمل له النصف
ونحن نجعل السدس داخلا في الثلث لانه متيقن ولانه حينئذ يكون كلامه محمولا على ما يملكه
وهو الايصاء بالثلث هذا ما تيسر لي من تحقيق هذا السؤال المحقق والجواب الموسوم والله
سبحانه وتعالى اعلم بحقيقة كل معلوم وانما اطنبت الكلام في هذا المقام لانه بحث مشهور
بين الانام من المنح لصدر الشريعة الموفق بالحق فليتأمل انتهى ● ومن اوصى بثلث دراهمه
او بثلث غنمه فهلك ثلثا ذلك وبقي ثلثه من هداية يعني اذا اوصى بثلث ثلثة دراهم او بثلث
ثلثة اغنام بعينها فمات فهلكت ثلثاها والباقي يخرج من ثلث جميع المال فللموصى له جميع ما بقي
من الدراهم او الغنم من التوفيق لكن هذا على تقدير ان يخرج هذا الباقي من ثلث ما بقي من جميع
اصناف ماله كما صرح به في الهداية قال الفقيه ابو الليث وقد اتفقوا انه لو استحق الدرهمان
وبقي الدرهم فالدرهم للموصى له وكذلك اذا هلك الدرهمان وبقي الدرهم من المنح فهذا
الكل عندنا وعند زفر له ثلث ما بقي لان كل واحد منهما مشترك بينهم والمال المشترك يتوى منه
ما يتوى على الشركة ويبقى ما بقي عليها وصار كما اذا كانت التركة اجناسا مختلفة ولنا
ان في الجنس الواحد يمكن جمع حق احدهم في الواحد ولهذا يجري فيه الجبر على القسمة وفيه جمع والوصية
مقدمة فجمعناها في الواحد الباقي وصارت الدراهم كالدرهم بخلاف الاجناس المختلفة
لانه لا يمكن الجمع فيها جبرا فكذا تقدما من هداية فالحاصل اذا امكن الجمع جمع حق الموصى له
فيما بقي تقديما للوصية على الارث لان الموصي جعل حاجته في هذا العين مقدمة على حق
ورثته بقدر الموصى به فكان حق الورثة كالتبع وحق الموصى له كالاصل والاصل فيما اشتمل

على اصل وتبع اذا هلك شيء منه ان يجعل الهالك من التبع كما في مال الزكوة حيث يصرف
الهالك الى العفو اولا ثم الى نصاب يليه ثم وثم من الدرر بخلاف ما ليس كذلك كالثياب
المتفاوتة والعبيد من صدر الشريعة يعني ان اوصى بثلث ثيابه فهلك ثلثاها وبقي ثلثها
وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله لم يستحق الا ثلث ما بقي من الثياب قالوا هذا اذا كان الثياب
من اجناس مختلفة فلو كانت من جنس واحد فهو بمنزلة الدراهم وكذلك المكيل والموزون
بمنزلتها لانه يجري فيه الجمع جبرا بالقسمة من هداية ان كانت هذا المكيل والموزون من جنس
واحد من شرح المختار وان كانت مختلفة فله ثلث الباقي من مختار ولو اوصى بثلث ثلثة من رقيقه
فمات اثنان لم يكن له الا ثلث الباقي وكذا الدور المختلفة وقيل هذا قول ابي حنيفة وحده
لانه لا يرى الجبر على القسمة فيها وقيل هو قول الكل لان عندهما للقاضي ان يجتهد ويجمع
وبدون ذلك يتعذر الجمع والاول اشبه للفقه المذكور من هداية والدواب كالعبيد
من ملتقى اي ان هلك ثلثاه فله ما بقي كما في صدر الشريعة انتهى ● وان اوصى بالف من ملتقى
اي ومن اوصى لرجل بالف درهم وله مال عين من هداية اي وله للموصي نقد ودين على الغير من جنس
الالف هو اي الالف الموصى به نقد ان خرج اي الالف من ثلثه اي ثلث النقد من الدرر دفع الى
الموصى له لانه امكن ايفاء كل ذي حق حقه من غير بخس فيصار اليه وان لم يخرج دفع اليه ثلث
العين من هداية اي ثلث النقد من الدرر لان للعين خيرية على الدين من التوفيق وثلث ما يستوفي
من الدين حتى يتم من ملتقى اي حتى يستوفي الالف لان الموصى له شريك الوارث وفي تخصيصه
بالعين بخس في حق الورثة لان للعين فضلا على الدين لان الدين ليس بمال في مطلق الحال
وانما يصير مالا عند الاستيفاء فانما يعتدل النظر بما ذكرناه من هداية انتهى ● وان اوصى
بالثلث لزيد من ملتقى وعمرو ميت من متن الدرر اي ومن اوصى لزيد وعمرو بثلث ماله فاذا عمرو ميت
فالثلث كله لزيد لان الميت ليس من اهل الوصية فلا يزاحم الحي الذي هو من اهلها
كما اذا اوصى لزيد وجدار من هداية يعني اذا اوصى بثلث ماله لمن يجوز له الوصية ولمن لا يجوز

فالثلث كله لمن يجوز لانه لا يزاحم الحي في الحقوق كما لو اوصى لزيد وجدار وان قال ثلث
مالي بينهما يكون له نصف الثلث لان بينه بموجب التنصيف م التوفيق يعني ان قال ثلث
مالي بين زيد وعمرو وهو ميت فلزيد نصف الثلث لانه صرح في ان لزيد نصف
الثلث م صدر الشريعة فهي بخلاف ما تقدم الا يرى انه لو قال ثلث مالي لفلان وسكت كان له
كل الثلث ولو قال ثلث مالي بين فلان وسكت لم يستحق الثلث م هداية انتهى
وان اوصى بثلث ماله ولا مال له فاكتسب فله ثلث ماله عند الموت م ملتقى اي استحق الموصى له
ثلث ما يملكه عند الموت لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت فيثبت حكمه
بعده فيشترط وجود المال عند الموت لا قبله وكذا اذا كان له مال فهلك ثم اكتسب فالما
لما بينا م الهداية ولو اوصى لزيد ولمن كان في هذا البيت ولا احد فيه كان الثلث لزيد لان
المعدوم لا يستحق فالا ولو اوصى لزيد ولعقبه كان الثلث لزيد لان العقب من يعقبه بعد موته
فيكون معدوما في الحال م الدرر انتهى ● ولو اوصى بثلث غنمه فهلك الغنم قبل موته او لم يكن له
غنم في الاصل فالوصية باطلة م الهداية لانه باضافتها الى الغنم علم ان مراده الوصية
بعين الشاة حيث جعلها جزء من الغنم ولم يوجد فيبطل م التوفيق وان لم يكن له غنم فاستفاد
ثم مات فالصحيح ان الوصية تصح م الدرر لانه لو كان بلفظ المال تصح فكذا اذا كانت
بلفظ نوعه وهذا لان وجوده قبل الموت فضل والمعتبر قيامه عند الموت ولو قال له
شاة من مالي وليس له غنم يعطى قيمة الشاة لانه لما اضاف الى المال علمنا ان مراده الوصية
بمالية الشاة اذ ماليتها توجد في مطلق المال م هداية فالحاصل انه لما قال من مالي دل
على ان غرضه الوصية بمالية الشاة كما في الدرر انتهى ● وان اوصى بثلث ماله لامهات اولاده
وهن ثلث وللفقراء والمساكين فلهن ثلاثة اخماسه م ملتقى اي لامهات الاولاد ثلاثة اخماس
من الثلث ولهما اي للفقراء والمساكين الباقيان من ثلاثة الاخماس بالمناصفة م الدرر اي يقسم الثلث
بينهم اخماسا سهم للفقراء وسهم للمساكين وثلاثة اسهم لامهات اولاده كما في التوفيق هذا عندهما

وعند محمد

وعند محمد يقسم الثلث على سبعة اسهم ثلاثة منها لامهات الاولاد لان المذكور في الفقراء والمساكين
لفظ الجمع وادناه في الميراث اثنان والوصية اخت الميراث ولهما ان الجمع المحلى باللام يراد به الجنس
ويبطل الجمعية كقوله تعالى لا يحل لكم النساء فيراد به الواحد فيقسم على خمسة ولهن ثلاثة منها م الدرر
فيعتبر من كل فريق واحد والثلاث للثلاث كما في الهداية اي لامهات اولاده ثلاث ذكره م التوفيق
ولو اوصى بثلثه لزيد وللفقراء نصف عندهما وعند محمد يقسم الثلث اثلاثا بينهما م الدرر يعني
اذا اوصى ثلث ماله لزيد وللفقراء ينصف بين زيد والفقراء وعند محمد ثلث سهم لزيد وسهمان
للفقراء كما في التوفيق ولو اوصى للمساكين له صرفه الى مسكين واحد عندهما وعنده لا يصرف الا الى
مسكينين بناء على ما بيناه م هداية انتهى ● وان اوصى بمائة لزيد ومائة لعمرو م ملتقى
او اوصى بمائة اي بمائة لزيد وخمسين لبكر كما في الدرر وان اشرك آخر معهما م وقاية اي فقال الموصي
للثالث قد اشركتك معهما م التوفيق فله اي بذلك الآخر ثلث كل مائة في الاول لان نصيب زيد
وبكر متساويان فيه ولو اشركه آخر معهما فيكون شريكا لكل منهما فله ما لكل منهما وهو ثلث
المائة ونصف ما لكل منهما في الثاني لان تحقيق المساواة بينهما غير ممكن لتفاوت المالين
ولا بد من العمل بمفهوم لفظ الاشتراك فحملناه على مساواته لكل واحد منهما كما هو وجه
القياس عمل باللفظ بقدر الامكان م الدرر فالحاصل اذا اوصى لرجل بمائة و
لآخر بمائتين ثم قال لآخر اشركتك معهما فله نصف ما لكل منهما لانه لا يمكن تحقيق المساواة
بين الكل لتفاوت المالين فحملناه على مساواته كل واحد بتنصيف نصيبه عملا باللفظ بقدر
الامكان كذا في الهداية وشروحها انتهى ● وان قال لفلان علي دين م ملتقى يعني اذا قال
المريض مخاطبا لورثته لفلان علي دين فصدقوه فيما قال فلان الى الثلث م الدرر وهذا
استحسان ذكره الهداية فالحاصل امر بان يصدقوا الداين في مقدار الدين يجب عليهم ان يصدقوا
الى الثلث فاصل الحق دين ومقداره يثبت بطريق الوصية فهذا الاستحسان والقياس
ان لا يصدق كما في صدر الشريعة لانه امر مبهم بخلاف حكم الشرع وهو تصديق المدعي بلا حجة

ولان قوله لفلان علي دين اقرار بالمجهول وان كان صحيحا لكن لا يحكم به الا بالبيان وقد تعذر
وجه الاستحسان انه مسلط على ماله بما اوصى وهو يملك بهذا التسليط بمقدار الثلث
بان يوصيه له ابتداء فيصلح تسليطه ايضا بالاقرار له بدين مجهول والمرأ قد يحتاج الى ذلك
بان يعرف اصل الحق ولا يعرف قدره فيسعى في فكاك رقبته بهذا الطريق فيجعل وصية
في حق التنفيذ وان كان دينا في حق المستحق وجعل التقدير فيها الى الموصى له فلهذا يصدق
في الثلث لا الزيادة من الدرر وانما يصدق الى ثلث المال لانه دين صورة وصية معنى كانه في
كانه قال اذا جاءكم فلان وادعى شيئا فاعطوه من مالي ما شاء وهذه معتبرة من الثلث
فلهذا يصدق على الثلث دون الزيادة كذا في الهداية فان اوصى مع ذلك من وقاية اي مع ذلك
الدين الذي امر بتصديق مقداره بثلث ماله لقوم من صدر الشريعة بلا رجوع عنه عزل الثلث
من الدرر اي يعزل ثلث المال كما في صدر الشريعة لاصحاب الوصايا من هداية وهي المقولة للموصى له
والباقي وهو الثلثان للورثة لان ميراثهم معلوم وكذا الوصايا معلومة وهذا مجهول
فلا يزاحم المعلوم فيقدم عزل المعلوم فيقال اي بعد ما عزل يقال لكل من اصحاب الوصايا
والورثة صدقوه فيما شئتم من الدرر يعني اذا عزل يقال لاصحاب الوصايا صدقوه فيما شئتم
ويقال للورثة صدقوه فيما شئتم لان هذا دين في حق المستحق وصية في حق التنفيذ فاذا
اقر كل فريق بشيء ظهر ان في التركة دينا شايعا في النصيبين فيؤخذ اصحاب الثلث بثلث
ما اقروا والورثة بثلثي ما اقروا تنفيذا لاقرار كل فريق في قدر حقه من هداية والحاصل اذا ادعى
شيئا يأخذ اصحاب الثلث ما اقروا والباقي لهم ويؤخذ الورثة بثلثي ما اقروا به كما هو من الدرر
مثلا ان قال الموصى له الدين مائة يعطى للمقر له بالدين ثلث المائة مما في يده فان فضل شيء
يبقى له والا فلا فان قال الورثة بالدين ثلثمائة يعطون للمقر له بالدين ثلثي ذلك مما في ايديهم
فان فضل شيء يبقى لهم والا فلا من التوفيق وفي الافراز فائدة اخرى وهو ان احد الفريقين
قد يكون اعلم بمقدار هذا الحق وابصر به من الهداية والآخر الروايج وربما يختلفون في الفضل اذا ادعاه

الحكم

الخصم فاذا اعزلنا علمنا ان في التركة دينا شايعا في كل التركة فامر اصحاب الوصايا والورثة
ببيانه من الدرر فالمحصل اذا اثبت ثلث المقدار الذي اقر به القوم المذكورون الذين هم
الموصى لهم في حقهم وهو المائة مثلا فيؤخذ ثلثها فيعطى لاصحاب الديون وكذا معنى قوله
فثلثا ذلك الشيء يكون في حقهم وهو ثلث المال والباقي للورثة من حواشي لصدر الشريعة
الموقوف بالمحي ويحلف كل واحد من الموصى له والورثة على العلم بدعوى الزيادة من صدر الشريعة
فعلى انه لا يعلم الزيادة التي ادعاها المقر له لان اليمين اذا لم يكن على فعل الحالف لا يحلف على البتات
وقوله بدعوى الزيادة اشارة الى اشتراط لزوم اليمين بوجود الدعوى كما لا يخفى من اخي
انتهى ومن كان له ثلثة اثواب جيد ورديء ووسط فاوصى بكل واحد منها لرجل فضاع ثوب
ولا يدرى ايها هو من هداية يعني اذا قال اوصيت لفلان بهذا الثوب الجيد ولفلان بهذا الثوب
الوسط ولفلان بهذا الثوب الرديء فهلك ثوب لا يدرى ايها هو فقال الوارث لكل هلك
حقك بطل الوصية للكل لان جهالة المستحق بالثوبين يمنع صحة القضاء من التوفيق وتحصيل
المقصود فبطلت الوصية كما لو اوصى لاحد هذين الرجلين الا ان يسلم الورثة الثوبين
الباقيين من الدرر اي وان تسامحوا اي الورثة ثم اوسلموا الثوبين الباقيين الى زيد وعمرو وبكر اخذ زيد
ثلثي الاجود من الثوبين واخذ بكر بثلثي الرديء وعمرو ثلث كل واحد من صدر الشريعة فالحاصل
فيأخذ صاحب الجيد ثلثي الجيد لانه لا حق له في الرديء بتعيين وصاحب الرديء ثلثي الرديء لانه
لا حق له في الجيد بتعيين وصاحب الوسط ثلث كل واحد منهما لان حقه في الجيد منهما ان كان
الهالك ارفع من الباقين وان كان اردى منهما فحقه في الرديء منهما فيتعلق حقه مرة بذلك
ومرة بهذا فيكون دائرا بينهما فيأخذ منهما من التوفيق فالحاصل ان سلموا ما بقي اخذ ذو الجيد
ثلثي الاعز وذو الرديء ثلثي الاخس وذو المتوسط ثلث الكل من صدر الشريعة وانما تعين
حق الآخر في الثلث كل من الثوبين لان صاحب الجيد لما اخذ ثلثي الجيد وصاحب الرديء بدعى
الرديء ثلثي الرديء لم يبق الا ثلث واحد منهما فقد تعين حقه في ذلك ضرورة كذا في الكافي

من الدرر انتهى ● وان اوصى ببيت معين من دار مشتركة من ملتقى يعني ان اوصى زيد لعمرو ببيت
معين من دار مشتركة بين زيد وبكر يجب ان يقسم الدار فان وقع البيت في نصيب زيد فهو للموصى له
وان وقع في نصيب الشريك فللموصى له مثل ذراع ذلك البيت من نصيب الموصي وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله عنهما وعند محمد له مثل ذراع نصف ذلك البيت من صدر الشريعة لانه
اوصى بملكه وبملك غيره لان الدار بجميع اجزائها مشتركة فينفذ الاول ويتوقف الثاني وهو ان ملكه
بعد ذلك بالقسمة التي هي مبادلة لا ينفذ الوصية السابقة ولهما انه اوصى بما يستقر
ملكه فيه بالقسمة لان الظاهر انه يقصد الايصاء بملك ينتفع به من كل وجه وذلك يكون
بالقسمة لان الانتفاع بالمشاع قاصر فقد استقر ملكه في جميع البيت اذا وقع في نصيبه فينفذ
الوصية فيه ومعنى المبادلة في هذه القسمة تابع وانما المقصود الافراز تكميلا للمنفعة
ولهذا يجبر على القسمة فيه وعلى اعتبار الافراز يصير كان البيت ملكه من الابتداء وتمامه
في الهداية كالاقرار يعني اذا كان مكان الوصية اقرار فالحكم كذلك قيل بالاجماع وقيل
فيه خلاف محمد من الدرر والحاصل لو كان مكان الوصية الاقرار ببيت معين يكون محمد
معهما في ذلك الفرق له على هذه الرواية ان الاقرار بملك الغير صحيح حتى لو اقر بملك
الغير لانسان ثم ملكه يؤمر بالتسليم الى المقر له والوصية بملك الغير لا يصح حتى لو ملكه لا يؤمر
بالتسليم الى الموصى له من التوفيق اي لو ملكه بوجه من الوجوه ثم مات لا تصح وصيته كما في الهداية
قوله وان وقع في نصيب الشريك الخ فيه تفصيل فان كانت الدار مائة ذراع والبيت عشرة
اذرع يقسم نصيب الموصي بين الموصى له والورثة على عشرة اسهم سهم للموصى له وتسع
السهام للورثة من التوفيق وهذا عند محمد فيضرب الموصى له بخمسة اذرع نصف البيت
وهو بنصف الدار سوى البيت وهم خمسة واربعون فيجعل كل خمسة سهما فتصير عشرة
وعندهما يقسم على احد عشر سهما لان الموصى له يضرب بالعشرة وهم بخمسة واربعين فتصير
السهام احد عشر للموصى له سهمان ولهم تسعة كذا في الهداية انتهى ● وان اوصى بالف عين

من ملتقى

من ملتقى اي معين من مال الغير لآخر من التوفيق يعني اذا اوصى من مال رجل لآخر بالف درهم بعينها
من هداية فاجاز الوصية صاحب المال بعد موت الموصي كما في التوفيق فان دفعه اليه جاز
وله ان يمنع من الدرر اي فله الامتناع عن التسليم كسائر التبرعات من التوفيق والحاصل انه له
ان يمنع لانه تبرع بمال الغير فيتوقف على اجازته فاذا اجاز كان متبرعا منه ايضا فله ان يمنع
من التسليم لانه لم يتم بعد فاشبه الهبة قبل التسليم بخلاف ما اذا اوصى بالزيادة على الثلث
من الدرر او للوارث او للقاتل واجاز الورثة بعد موته ليس له الامتناع عن التسليم لان
الوصية هنا صادفت ملك الموصي فكانت اجازته اسقاطا للحق والاسقاط يتم بنفسه
وان اجاز الورثة تبرع المورث في مرضه فلهم ابطاله بعد موته وعند مالك ليس لهم ذلك
له انهم ابطلوا حقهم فيبطل ولا يعود لنا انه ليس للورثة التصرف في ماله حال حيوته
فلا يكون لهم الاجازة حال حيوته كذا في التوفيق وان اقر احد الابنين بعد القسمة
بوصية ابيه بالثلث فعليه دفع ثلث نصيبه من ملتقى يعني اذا اقتسم الابنان تركة الاب
القائم اقر احدهما لرجل ان الاب اوصى له بثلث ماله فان المقر يعطيه ثلث ما في يده
وهو استحسان والقياس ان يعطيه نصف ما في يده وهو قول زفر لان اقراره بالثلث
له تضمن اقراره بمساواته اياه والتسوية في اعطاء النصف ليبقى له النصف وجه الاستحسان
انه اقر بثلث شائع في التركة وهي في ايديهما فيكون مقرا بثلث ما في يده بخلاف ما اذا اقر
احدهما بدين لغيره لان الدين مقدم على الميراث فيكون مقرا بتقدمه فيقدم عليه اما الموصى له
بالثلث شريك الوارث فلا يسلم له شيء الا ان يسلم للورثة مثلاه ولانه لو اخذ منه نصف
ما في يده فربما يقر الابن الآخر به ايضا فاخذ نصف ما في يده فيصير نصف التركة
فيزداد على الثلث الكل من هداية انتهى ●

## باب العتق في المرض

الاعتاق في المرض من انواع الوصية لكن لما كان له احكام مخصوصة افرده بباب على حدة واخره عن صريح
الوصية لان الصريح هو الاصل المعتبر حال العقد في تصرف ان كان فيه معنى التبرع اعتبار

غير متبرع اخبارى فانه اذا اقر بالدين فى المرض نفذ من كل المال وكذا النكاح فيه بمهر المثل
نفذ من الكل من الدرر قوله والمعتبر اى اعتبار كونه من الكل او الثلث والمراد بحال العقد كالبيع والهبة
ونحوهما ومعنى التصرف الذى فيه نوع تبرع ومعنى المنجز اى المفيد للحكم فى الحال لا بعد الموت كما فى قهستانى
فالتصرف المنجز هو الذى يوجب حكمه فى الحال والمضاف الى الموت ما اوجب حكمه بعد موته كانت
حر بعد موتى او بهذا لزيد بعد موتى من صدر الشريعة فلما عرفت هذا قال صاحب الدرر فلو كان ذلك
التصرف الانشائى فى الصحة فمن ماله اى يعتبر من كل ماله انتهى فالمراد من التصرف الذى يكون انشائيا
ويكون فيه معنى التبرع كما من صدر الشريعة فالحاصل ان كان التصرف والعقد فى حال الصحة فمن كل ماله
يعتبر وان لم يكن فى الصحة بل فى المرض فمن ثلثه لتعلق حق الورثة به من قهستانى بخلاف الاخبارى
وما ليس بتبرع فانه ليس كذلك كما فى الدرر وانما تعرض للعقد لانه لو اقر مريض لاجنبى بدين
نفذ من كل ماله وكذا لو اقر لامرأته من مهر المثل لا الزيادة والمهام مشعر بانه لو نكح المريض بمهر
المثل جاز كما فى العمادى من قهستانى والمضاف الى الموت من الثلث من ملتقى يعنى ان تصرف
تصرفا يكون حكمه بعد الموت من التوفيق لا قبله مثل ان يقول هذا العبد حر او لفلان بعد موتى يعتبر
من الثلث لما من قهستانى يعنى ينفذ من ثلث المال سواء كان صحيحا او مريضا كالتدبير او الوصية
كذا فى التوفيق فالحاصل ان كل ما اوجب بعد الموت فهو من الثلث وان اوجبه فى حال صحته
اعتبارا بحال الاضافة دون حال العقد وما بعده من التصرف فالمعتبر فيه حال العقد فان كان
صحيحا فهو من جميع المال وان كان مريضا فمن الثلث وكل مرض صح منه فهو كحال الصحة لان
بالبرء تبين انه لا حق لاحد فى ماله من الهداية وفيه كلام ان مريض اذا اوصى بوصايا ثم برأ
من مرضه فوصاياه باقية ان لم يقل ان مت من مرضى هذا من التاتارخانية من مشتمل الاحكام
قال فى جامع الصغير اوصى بوصايا فبرأ وعاش سنين ثم مرض فوصاياه باقية لو لم يقل
ان مت من مرضى هذا فهذا وصيت بكذا او نحوه اما لو قاله تبطل وصيته اذا برأ من جامع
الفصولين فى الفصل الرابع والثلثون فى كتاب الوصايا واذا اوصى من اخذه الوسواس وصار

معتوها

معتوها فمكث كذلك زمانا ثم مات قال محمد بطلت وصيته كذا فى جامع الفصولين فى المحل المزبور
فى اصله اذا اطلق المريض وصاياه ثم صح فباقية وان عاش بعد ذلك سنين كما فى النتف من قهستانى
فالتحرير فى مرض الموت من ملتقى اى اعتاق المريض كما فى الدرر قنا او مكاتبا او مدبرا ابتداء
غيره وصية من قهستانى وتعتبر من الثلث ويضرب به مع اصحاب الوصايا وفى بعض النسخ
فهو وصية مكان قوله جائز والمراد به الاعتبار من الثلث والضرب مع اصحاب الوصايا
لا حقيقة الوصية لانها ايجاب بعد الموت وهذا منجز غير مضاف واعتباره من الثلث
لتعلق حق الورثة به من هداية وكذا المحاباة فى الاجارة والاستيجار والمهر والشراء
والبيع بان باع مريض مثلا من اجنبى ما يساوى مائة بخمسين كما فى النتف من قهستانى
والمحاباة فى البيع موروثة وهى من الحباء العطاء كما فى المغرب وهبته عينا من ماله مع القبض
وكذا صدقته وابراؤه حتى لو مرض ابن وله ام لها عليه دين فمات ثم ابرأته صح من الثلث
لانه صار اجنبيا بالموت كما فى المنية وضمانه بالكفالة وغيرها كما اذا قال لغيره خالعها
على الف على انى ضامن او بعه بكذا على انى ضامن لمائة فان الالف والمائة عليه لا على
المخالع والمشترى فالضمان اعم من الكفالة كما فى الكرمانى من قهستانى فهو وصية كما فى الهداية
اى كالوصية فى انه من الثلث لانها تصرفات منجزة كذا فى قهستانى فان حابى ثم اعتق
وضاق الثلث عنهما فالمحاباة اولى عند ابى حنيفة وان اعتق ثم حابى فهما سواء وقالا العتق
اولى فى المسئلتين جميعا من هداية اى ان العتق اقوى من المحاباة لانه لا يحتمل الفسخ بعد الوقوع
فالاقوى يدفع الادنى ولابى حنيفة ان المحاباة اقوى من وجه من العتق لانها معاوضة بصيغتها وتبرع بمعناها
والاعتاق تبرع بها فيقدم ان قدم والاثنان وبا حكما فيتحاصان من التوفيق فاذا وجد المحاباة
اولا دفع الاضعف واذا وجد العتق اولا وثبت وهو لا يحتمل الدفع فكان من ضرورته
المزاحمة وعلى هذا قال ابو حنيفة رح اذا حابى ثم اعتق ثم حابى قسم الثلث بين المحاباتين
نصفين لتساويهما ثم ما اصاب المحاباة الاخيرة قسم بينها وبين العتق لان العتق مقدم

اى نصف من الثلث للاولى من المحاباتين ونصفين للآخرين ذكره الدرر منه

عليه فيستويان ولو اعتق ثم حابى ثم اعتق قسم الثلث بين العتق الاول والمحاباة وما اصاب
العتق قسم بينه وبين العتق الثاني وعندهما العتق اولى بكل حال في الهداية في اصل اذا اعتق
ثم حابى ثم اعتق فللمحاباة نصف وللمعتقين نصف يعني يقسم الثلث بين العتق الاول
والمحاباة وما اصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثاني كذا ذكره الدرر فصورة المحاباة
ثم الاعتاق ما اذا باع عبدا قيمته مائتان بمائة ثم اعتق عبدا قيمته مائة ولا مال له سواهما يصرف الثلث
الى المحاباة ويسعى العبد في كل قيمته وصورة العكس اعتق العبد الذي قيمته مائة درهم ثم باع
الذي قيمته مائتان بمائة فانه يقسم الثلث وهو المائة بينهما نصفين فالعبد المعتق يعتق
نصفه محاباة ويسعى في نصف قيمته وصاحب المحاباة يأخذ العبد الآخر بمائة وخمسين من الدرر
صورة المسئلة اذا باع المريض عبدا قيمته الفان بالف وهلك ذلك الالف فاعتق عبدا آخر
قيمته الف فباع عبدا ثالثا قيمته الفان بالف وهلك ذلك الالف فحصل ثلاث وصايا كل
واحدة الف ولا مال له سوى هؤلاء العبيد الثلاثة ينصف الالف الثلث بين من له المحاباة
لاستوائهما فما اصاب من له المحاباة الاولى سلم له وما اصاب من له المحاباة الثانية ينصف بينها
وبين العتق لتقدمه عليها فيسقط ممن له المحاباة الاولى خمسمائة فيأخذ العبد بخمسمائة
ويسقط ممن له المحاباة الثانية مائتان وخمسون ويأخذ العبد بسبعمائة وخمسين ويسقط من العبد
المعتق مائتان وخمسون ويسعى في سبعمائة وخمسين ونفذت الوصايا في الالف وبقي للورثة
الفان فاستقام الثلث والثلثان وقالا يصرف الثلث الى العتق حتى يقع العتق بلا سعاية
ويأخذ كل واحد ممن له المحاباة العبد بالف وفي صورة المسئلة الثانية اذا اعتق المريض
عبدا قيمته الف فباع عبدا قيمته الفان بالف وهلك ذلك الالف فاعتق عبدا
ثالثا فحصل ثلث وصايا كل واحدة الف ولا مال سوى هؤلاء ينصف الالف بين العتق
والمحاباة لتقدمه عليها فما اصاب المحاباة سلم لها لتقدمها على العتق الثاني وما اصاب
العتق الاول ينصف بين العتق الاول والثاني لانهما جنس واحد فيسقط من كل واحد

من المعتقين

من المعتقين مائتان وخمسون ويسعى في سبعمائة وخمسين ويسقط ممن له المحاباة خمسمائة ويأخذ
العبد بخمسمائة فنفذت الوصايا في الالف فبقي للورثة الفان فاستقام الثلث والثلثان
وقالا يصرف الالف الى العتق فيعتق نصف كل واحد من المعتقين بلا سعاية ويسعى
في نصف قيمته ويأخذ من له المحاباة العبد بالف الكل من التوفيق انتهى ● واذا اوصى
بان يشتري بهذه المائة عبدا فيعتق عنه فهلك بعضها بطلت الوصية كما في التوفيق اي ان هلك
منها درهم لم يعتق عنه بما بقي عند ابي حنيفة من الهداية وعندهما ينفذ للعتق بما بقي كما في الحج
من صدر الشريعة فيه ان كانت الوصية بالحج يحج عنه بما بقي من حيث يبلغ في قولهم جميعا
فقد مر ذكره من قبل من الهداية لابي حنيفة رح ان القربة تتفاوت بتفاوت قيمة العبد
بخلاف الحج كما في صدر الشريعة ولهما انه نوع قربة فيجب تنفيذها ما امكن اعتبارا
بالوصية بالحج ولنا انه وصية بالعتق لعبد يشترى بمائة وتنفيذها فيمن يشترى باقل منه
تنفيذ في غير الموصى له وذلك لا يجوز بخلاف الوصية بالحج لانها قربة محضة وهي حق الله
سبحانه والمستحق لم يتبدل وصار كما اوصى لرجل بمائة فهلك بعضها يدفع الباقي اليه
وقيل هذه المسئلة على اصل آخر مختلف فيه وهو ان العتق حق الله عز وجل عندهما
تقبل الشهادة عليه من غير دعوى فلم يتبدل المستحق وعنده حق العبد حتى لا تقبل من غير
دعوى فاختلف المستحق وهذا اشبه الكل من الهداية انتهى ● وتبطل الوصية بعتق
عبده لو جنى بعد موت سيده فدفع بها من ملتقى يعني اذا اوصى بعتق عبد فجنى العبد جناية خطأ قبل
الموت او بعد الموت فدفع بالجناية يبطل الوصية من التوفيق لان الدفع قد صح لان حق ولي الجناية
مقدم على حق الموصي وحق الموصى له لانه يتلقى الملك من جهته الا ان ملكه فيه باق وانما يزول بالدفع
فاذا خرج به عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه الموصي او وارثه بعد موته بان ظهر على الميت
دين وقد اوصى بعتق العبد بيع العبد بدينه من الدرر فالحاصل اذا دفع بالجناية يبطل الوصية
كما لو لحقه دين وبيع بالدين وان فدى الوارث لا يبطل الوصية بالعتق لان العبد طهر عن الجناية

بالفداء فصار كانه لم يجن كما في التوفيق فينفذ الوصية كما في الهداية قوله طهر عن الجناية وهي بالطاء المهملة
من الطهارة اي خلص من آخي وان فداه الورثة كان الفداء في مالهم لانهم هم الذين التزموه وجازت
الوصية كما في الدرر انتهى ولو اوصى لزيد بثلث ماله وترك عبدا فادعى زيد من ملتقى اي وادعى
الموصى له عتقه في صحته والوارث في مرضه صدق الوارث من التوفيق وعتق اي القول للوارث
ذكره الملتقى وانما ادعى زيد اعتاقه في صحته لئلا يكون وصية ينفذ من الثلث وادعى الوارث اعتاقه
في مرضه ليكون وصية ذكره الدرر فالعتق في المرض مقدم على الوصية بثلث المال فالقول للوارث
لانه ينكر استحقاق زيد فيحرم زيد الا ان يكون ثلث المال زائدا على قيمة العبد فينفذ الوصية
فيما زاد الثلث على القيمة او يبرهن زيد على ان العتق كان في الصحة فيقبل بينته لانه
خصم في اثبات ذلك ليثبت له الوصية بالثلث كما في صدر الشريعة فالثابت بالبينة
كالثابت عيانا وهو خصم في اقامتها لاثبات حقه كذا في الدرر فان ادعى رجل دينا على ميت
من وفاته وادعى عبده اعتاقه في صحته وصدقهما وارثه يسعى العبد في قيمته ويدفع اي تلك القيمة
الى الغريم وقالا يعتق ولا يسعى في شيء لان العتق والدين ظهرا معا بتصديق الوارث في كلام
واحد فصار كانهما ثبتا بالبينة ومن اعتق عبدا في صحته فمات وعليه دين لم يسع العبد له
في شيء فهذا مثله لان الاقرار بالدين اقوى ولهذا يعتبر من كل المال في جميع الاحوال وهو ليس بوصية
من المرض والاقرار بالعتق في المرض بمنزلة الوصية حتى اعتبر من الثلث والاقوى يدفع الادنى
فمقتضاه ان يبطل العتق اصلا لكنه بعد الوقوع لا يحتمل الانتقاض فنقضناه معنى بايجاب
السعاية الكل من الدرر ولان الدين اسبق لانه لا مانع له من الاسناد فيستند الى حالة الصحة ولا يمكن
اسناد العتق الى تلك الحالة لان الدين يمنع العتق في حالة المرض مجانا فتجب السعاية وعلى هذا
الخلاف اذا مات الرجل وترك الف درهم من هداية وابنا من الدرر فقال رجل لي على الميت
الف درهم دين وقال آخر من هداية اي وقال رجل آخر الالف التي تركت وديعة لي وصدقهما
اي الابن قبل الوديعة عنده اقوى وعندهما سواء وهذا مختار صاحب الهداية وقيل الالف بينهما

نصفان

نصفان عنده وعندهما الوديعة اولى وهذا مختار صاحب الكافي كذا في الدرر انتهى باب
الوصية للاقارب وغيرهم لما فرغ من بيان احكام الوصايا على عموم شرع في بيان احكام الوصايا
على الخصوص اذا اوصى لجيرانه يكون الوصية لاخص الخصوص قياسا على الشفعة كما في التوفيق
فهي لملاصقه عند ابي حنيفة وزفر وهو القياس لان الجار عند الاطلاق انما يتناول الجار
الملاصق وقد قال النبي عليه السلام الجار احق بسقبه اي بقربه والمراد هو الملاصق من الدرر
فيعطي الملاصق اي المتصل داره بدار الموصي قرب الابواب او بعدت نساء كانوا او رجالا
ذمية كانوا او مسلمين فالوصية بينهم على السوية من آخي لان المجاورة هي الملاصقة فيستوي
فيه المسلم والكافر والذكر والانثى كما في ابن الملك وعندهما الملاصق وغيره سواء من وقاية
اي ممن يسكن اهل محلة الموصي ويجمعهم مسجد المحلة وهذا استحسان كما في الهداية يعني
ان قولهما استحسان لان هؤلاء كلهم يسمون جيرانا عرفا لقوله عليه السلام لا صلوة
لجار المسجد الا في المسجد وفسره بكل من يسمع النداء من آخي ولان المقصود بر الجيران فاستحب
ينتظم الملاصق وغيره الا انه لا بد من الاختلاط وذلك عند اتحاد المسجد وقال الشافعي
الجوار الى اربعين دارا بعيدة وما روي فيه ضعيف قالوا ويستوي فيه الساكن والمالك
والذكر والانثى والمسلم والذمي لان اسم الجار يتناولهم فيدخل فيه العبد الساكن
عنده لاطلاقه ولا يدخل عندهما لان الوصية له وصية لمولاه وهو غير ساكن من هداية
والى انه لا يدخل فيه القن والمدبر وام الولد لان سكنى هؤلاء لا يضاف اليهم بخلاف المكاتب
فانه جار كما في الذخيرة من قهستاني انتهى واذا اوصى لاصهاره يدخل تحت الوصية
من كان صهرا للموصي يوم موته كما في التوفيق والصهر بكسر الصاد المهملة كل ذي رحم محرم
من زوجته كابائها واعمامها واخوالها واخواتها وغيرهم من آخي يعني يدخل كل ذي رحم من زوجة
ابيه وزوجة ابنه وزوجة كل ذي رحم محرم منه لان الكل اصهار من هداية والحاصل كل ذكر
من اقرباء زوجة الموصي وان عتدت من رجعي عند موته فيدخل ابوها واخوها وغيرهما وقال الحلواني

هذا في عرفهم واما في عرفنا فلا يدخل فيه الا ابوها وامها كما في المغرب وينبغي ان يختص هذا بلفظ الصهر
واما لفظ ختن فينبغي ان لا يدخل فيه الا ابوها في ديارنا كذا في قهستاني قوله وان اعتدت من رجعي
اي لو مات الموصي والمرأة في نكاحه او عدته من طلاق رجعي فالصهر يستحق الوصية وان كانت
في عدة من طلاق بائن لا يستحقها لان بقاء الصهرية ببقاء النكاح وهو شرط وقت الموت
من هداية انتهى ● ومن اوصى لاختانه فالوصية لزوج كل ذي رحم محرم منه من هداية كازواج
البنات والاخوات والخالات وكذا لكل ذي رحم محرم من ازواج هؤلاء قيل هذا في عرفهم
واما في عرفنا فلا يتناول الا ازواج المحارم ويستوي فيه الحر والعبد والاقرب والابعد لان اللفظ
يشمل الكل من الدرر وذكر في القاموس انه الصهر وفي المغرب انه عند العرب كل من كان من قبل
المرأة كالاب والاخ وعند العامة زوج البنت وينبغي ان يخص به في ديارنا لانه المشهور
من قهستاني وفي بعض النسخ ختنه بفتح الخاء المعجمة والتاء المثناة الفوقانية كل زوج
الى آخره كازواج البنات والعمات والخالات ونحوهم هذا هو المشهور وقد نبه في الصحاح
الى العامة من اخي انتهى ● واذا اوصى لاهل فلان بثلث ماله يكون الوصية لزوجته خاصة
من التوفيق هذا عند ابي حنيفة رح من هداية لان المراد بالغة وعرفا قال الله تعالى لاهله امكثوا اي
لامرأته يقال تأهل اي تزوج كما في الدرر قال المغربي والازهري اهل الرجل اخص الناس
ولا اخص به الا ان من الزوجة كما في الكرماني وهذا عنده واما عندهما فكل من يعوله من امرأة
وولده واخيه وعمه وصبي اجنبي يعوله في منزله كما في المغرب ويدخل فيه رقيقه كما في الاختيار
من قهستاني وهو مؤيد بالنص قال الله تعالى واتوني باهلكم اجمعين ولنا ان اسم الاهل حقيقة
في الزوجة يشهد بذلك قوله تعالى وسار باهله ومنه قولهم تأهل ببلدة كذا والمطلق ينصرف
الى الحقيقة ولو اوصى لآل فلان فهو لاهل بيته لان الآل القبيلة التي ينسب اليها ولو اوصى
لاهل بيت فلان يدخل فيه ابوه وجده لان الاب اصل البيت ولو اوصى لاهل نسبه او لجنسه
فالنسب عبارة عمن ينسب اليه والنسب يكون من جهة الآباء وجنسه اهل بيت ابيه دون امه

لان الان

لان الان تنجنس بابيه بخلاف قرابته حيث يكون من جانب الاب والام من الهداية
ولو اوصيت لاهل بيتها من قهستاني وجنسها يعني اذا اوصت امرأة لاهل بيتها ولجنسها
لا يتناول ولدها الا اذا كان من قوم ابيها كذا في الكافي من الدرر كذا في قهستاني انتهى ●
ومن اوصى لولد فلان فالوصية بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لانه لما نص على لفظ الورثة اذن ذلك
بان قصده التفصيل كما في الميراث من هداية والحاصل ان ولد زيد بنتا ولد الذكر والانثى لوجود
مبدأ الاشتقاق فيهما وفي ورثته الذكر كالانثيين كما في الدرر ● واذا اوصى لاقاربه بشرط لجوازها
ان يكون الموصى له ذا رحم محرم منه من التوفيق فهي جمع قريب من قهستاني الذي هو في عرب اللسان
من يتقرب الى غيره بوسيلة غيره ويتقرب الوالد والولد بنفسه لا بغيره من هداية فلا يطلق عليهما اسم
القريب ومن سمى والده قريبا كان عاقا كذا في الدرر ● وقال القراء القريب في معنى النسب
يؤنث بلا اختلاف بينهم تقول هذه المرأة قريبتي اي ذات قرابتي كما في الصحاح والقرابة والقربى
في الرحم وقولهم في الوقف لو قال على قرابتي تناول الواحد والجمع صحيح لانها في الاصل
مصدر يقال هو قرابتي وهم قرابتي على ان الفصيح ذو قرابتي وذوو قرابتي للاثنين
وذوو قرابتي للجمع واهل القرابة هم الذين يقدمون الاقرب فالاقرب من ذوي
الارحام كما في المغرب فهم الاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه من هداية واعلم ان اقسام
الاقرباء ثلثة اولها ان يكون رحما لا محرما اي ذو رحم غير محرم كاولاد الاعمام والاخوال والعمات والخالات
فان بينهم رحما لا محرما والثاني محرم لا رحم اي محرم غير ذي رحم كالامهات رضاعا والاخوات
والعمات والخالات رضاعا وموطوءة الاب وحليلة الابن والثالث ان يكون بينهم رحم ومحرم
وهذه منقسم على قسمين ايضا احدهما قرابة الولاد كالبنوة وان سفل والابوة وان علا
والثاني القرابة المتوسطة كالاخوة واولادهم والعمومة دون اولادهم والخؤولة دون
اولادهم فالمراد هنا رحم ومحرم اي ذو رحم ومحرم الكل من بديع الدين لشرح الفرائض فلما عرفت
هذا قال صاحب الهداية ولا يدخل فيهم الوالدان والولد انتهى اذ لا يطلق عليهما اسم القريب

ومن يسمى والده قريبا كان عاقا كما مر ذكره آنفا من الدرر فيدخل فيه الجد والجدة وولد الولد في ظاهر
الرواية وعن الشيخين انه لا يدخل الجد وولد الولد وفيه اشارة الى انه لو لم يكن له ذو رحم بطل
الوصية عنده لانه لا وصية للمعدوم كما في الكافي من قهستاني ويكون للاثنين فصاعدا
وهذا الكل عند ابي حنيفة رح من هداية لان القريب المطلق ينصرف الى الكامل والاثنين حتى لو كان
واحدا يستحق نصف الثلث كما في التوفيق وانما اعتبر المحرمية لان المقصود من الوصية صلة القريب
فيختص لمن يستحق الصلة من القرابة ويستوي فيه الصغير والكبير والحر والعبد والذكر والانثى
والمسلم والكافر من الدرر وانما اعتبر الاقربية لان الوصية اخت الميراث كذا في الدرر وفي الميراث
يعتبر الاقرب فالاقرب والمراد بالجمع المذكور فيه اثنان فكذا في الوصية من هداية فالحاصل
قال ابو حنيفة ان الوصية اخت الميراث يعتبر الاقرب فالاقرب فكذا في اخته لان الاخت
لا يخالف الاخت في الاحكام وما سوى قرابة الولاد ولا من له قرابة الولاد ولا بعد من الاقارب
ولو قال لذوي قرابته او نسبه لم يشترط ان يكون اثنين فيستحق الواحد الكل من التوفيق
فكذا هذه الروايات عند ابي حنيفة وقالا الوصية لكل من ينسب اليه الى اقصى اب له في الاسلام
وهو اول اب اسلم او اول اب ادرك الاسلام وان لم يسلم على حسب ما اختلف فيه المشايخ
وفائدة الاختلاف تظهر في اولاد ابي طالب فانه ادرك الاسلام ولم يسلم لهما ان القريب
مشتق من القرابة فيكون اسما لمن قامت به فينتظم بحقيقته مواضع الخلاف من هداية قوله
تظهر في اولاد ابي طالب الخ اي يظهر التفاوت فيما اذا اوصى العلوي لاقاربه فمن شرط الاسلام
صرفه الى اولاد علي ابي طالب ومن اكتفى بادراك الاسلام صرفه الى اولاد ابي طالب فيدخل
فيه اولاد عقيل وجعفر لا اولاد عبد المطلب بالاتفاق لانه لم يدرك الاسلام كذا في التوفيق
فالحاصل فمن اوصى بثلث ماله لاقرباء النبي عم لا يدخل فيه اولاد ابي طالب على قول من شرط
الاسلام ويدخلون على قول من شرط ادراك الاسلام واما اولاد العباس فيدخلون فيها اتفاقا
وعلى هذا الخلاف فلو اوصى لارحامه او لانسابه او لاولوه فيرمع هذه الالفاظ الاقرب فالاقرب

لا يعتبر

لا يعتبر الجمع اتفاقا لان الاقرب اسلم بتفسير الاول ويدخل فيه المحرم وغيره ولكن بعد من الاقرب
بصريح الشرط كما في الحقايق من قرشية او لاقربائه من هداية او ذوي قرابته وذوي ارحامه
كما في الملتقى محرماه فصاعدا فان اقل الجمع اثنان في الوصية كما في قهستاني فانما قال محرماه لان اقل
الجمع هنا اثنان فاعتبر الاقربية كما في الميراث وهذا عند ابي حنيفة وقالا الوصية لكل من ينسب
الى اقصى اب له ادرك الاسلام وعند بعض المشايخ الى اقصى اب اسلم ويدخل الابعد
مع وجود الاقرب ثم لا يدخل قرابة الولاد وقد قيل من قال للوالد قريبا فهو عاق من صدر
الشريعة فقد مر هذه الروايات من قبل آنفا وليستفيد الطالبين اعيدت في هذا المقام فلما
عرفت هذا قال صاحب الدرر وقد فرع على قوله الاقرب فالاقرب بقوله فلو له عمان وخالان
فهو اي الموصى به لعميه يعني اذا اوصى لاقاربه وله عمان وخالان فالموصى به لعميه لانه يعتبر الاقرب
فالاقرب كما في الارث وعندهما يقسم بينهما ارباعا لان اسم القريب يتناولهم ولا يعتبران
الاقربية انتهى كلام الدرر ولو ترك عما وخالين فللعم نصف الوصية والنصف للخالين لانه لا بد
من اعتبار الجمع وهو الاثنان في الوصية كما في الميراث بخلاف ما اذا اوصى لذي قرابته حيث يكون
للعم كل الوصية لان اللفظ المفرد فيحرز الواحد كلها اذ هو الاقرب ولو كان له عم واحد فله نصف
الثلث لما بينا ولو ترك عما وعمة وخالا وخالة فالوصية للعم والعمة بينهما بالسوية لاستواء قرابتهما
وهو اقوى والعمة وان لم يكن وارثة فهي مستحقة للوصية كما لو كان القريب رقيقا او كافرا
وكذا اذا اوصى لذوي قرابته او لاقربائه في جميع ما ذكرنا لان ذلك لفظ الجمع ولو انعدم
بطلت الوصية لانها مقيدة بهذا الوصف الكل من الهداية فاعتبر ابو حنيفة في هذه الوصية
ثلثة اشياء لم يعتبر المحرمية والاقربية والجمعية لان المقصود صلة القريب فيختص لمن يستحقها
كما في الكرماني واليه اشار في الاسرار وغيره لكن في المبسوط ان الجمعية شرط متفق عليه
من قهستاني انتهى ولو اوصى لايتام بني فلان من هداية اسم قبيلة كبني تميم كما في قهستاني
فاليتيم اسم من مات ابوه قبل الحلم قال صلى الله عليه وسلم لا يتيم بعد البلوغ من اخي او لعميانهم

اي لو لم يكن له ذو رحم محرم بطلت الوصية عنده كما في الكافي من قهستاني

اولئك منافعهم او لكبار اهلهم من الهداية وهو الذي لا يقدر على شيء رجلا كان او امرأة من ارمل
اذا افتقر من الرمل وهو التراب وفي الناس من قال الارامل جمع ارمل وهي المرأة التي مات
عنها زوجها فهي في النساء خاصة عنده واختار المص الاول حيث قال ذكورهم واناثهم كما في
الكلية من اخي دخل فقيرهم وغنيهم وذكرهم والمذاهم من وقاية يعني دخل في الوصية فقراؤهم
واغنياؤهم ذكورهم واناثهم من الهداية ان كانوا قوما يحصون كما في صدر الشريعة لانه امكن
تحقيق التمليك في حقهم والوصية تمليك وان كانوا لا يحصون فالوصية في الفقراء منهم
لان المقصود من الوصية القربة وهو في سد الخلة ورد الجوعة وهذه الاسامي تشعر بتحقيق
الحاجة فجاز حمله على الفقراء من الهداية فالمحصل ان كانوا قوما لا يحصون لا يكون تمليكا بل يراد
القربة وهي في دفع الحاجة فيصرف الى الفقراء منهم اي فقراء ايتام بني زيد وفقراء عميانهم
وكذا في البارقي من صدر الشريعة قوله قوما لا يحصون قيل حد الاحصاء عند ابي يوسف ان يحتاج في عدهم
الى حساب وكتاب فان احتيج الى ذلك فهم لا يحصون وقال محمد اذا كانوا اكثر من مائة فانهم لا يحصون
وهو الاسد وقال بعضهم هو مفوض الى رأي القاضي كذا في شروح الهداية من اخي بخلاف
ما اذا اوصى لشبان بني فلان وهم لا يحصون او لايامى بني فلان وهم لا يحصون حيث تبطل الوصية
لانه ليس في اللفظ ما ينبئ عن الحاجة فلا يمكن صرفه الى الفقراء ولا يمكن تصحيحه تمليكا في حق الكل
للجهالة الفاحشة فتعذر الصرف اليهم وفي الوصية للفقراء والمساكين يجب الصرف الى اثنين منهم
اعتبارا لمعنى الجمع واقله اثنان في الوصايا على ما مر ولو اوصى لبني فلان من الهداية يختص
بذكورهم قال في الهداية ولو اوصى لبني فلان يدخل فيه الاناث في قول ابي حنيفة اول قوليه
وهو قولهما لان جمع الذكور يتناول الاناث ثم رجع وقال يتناول الذكور خاصة لان حقيقة
الاسم الذكور وانتظامه الاناث تجوز والكلام لحقيقته وقال في الكافي ولو اوصى لبني فلان
فهو على الذكور لا غير عند ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة آخرا اعتبارا للحقيقة وقال محمد يدخل فيه
الاناث وهو قول ابي حنيفة اولا وقال في الوقاية وفي بني فلان الانثى منهم لم يظهر لاختيار

صاحب

صاحب الوقاية القول الذي رجع عنه الامام ووافقه ابو يوسف في رواية الا اذا كان اسم قبيلة
او فخذ الفخذ في العشائر اقل من البطن اولها الشعب ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ
كذا في الصحاح فيتناول الاناث ومولى العتاقة والموالاة وحلفاءهم اذ ليس المراد اعيانهم
بل مجرد الانتساب كبني آدم ولهذا يدخل فيه مولى العتاقة والموالاة وحلفاؤهم الكل من درر الحكام
واعلم ان اول النسب الشعب ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ فكان الفخذ
اخص من الكل ذكره في النهاية وعزاه الى الصحاح وجعل الزمخشري فيما حكاه صاحب النهاية الفصيلة
آخر الكل ذكره الزيلعي فقد مر تفصيله في الشهادة على الشهادة فمن اراد التفصيل فليراجع ثمة انتهى
ومن اوصى لمواليه من الهداية اي اذا اوصى بثلث المال لموالي زيد وله من التوفيق اي لزيد
موالي اعتقوه كذا في التوفيق يعني ان رجلا اذا اوصى لموالي فلان والفلان عبيد لانه يعتق
وهم اعتقوه وهم موالي الاعلى كما في شرح المختار وموالي اعتقهم من التوفيق اي والعبد اعتقه
العبيد وهم موالي الاسفل والوصية لا يعلم لموالي الاعلى او الاسفل فالوصية حينئذ باطلة
كذا في شرح المختار لان المولى يتناول الفريقين وليس احدهما قرينة تدل عليه كما في التوفيق وقال
الشافعي رضه في بعض كتبه ان الوصية لهم جميعا وذكر في موضع آخر انه يوقف حتى يتصالحوا
له ان الاسم يتناولهم لان كلا منهم يسمى مولى وصار كالاخوة ولنا ان الجهة مختلفة لان احدهما
مولى النعمة والآخر منعم عليه فصار مشتركا فلا ينتظمهما لفظ واحد في موضع الاثبات بخلاف ما اذا
لا يكلم موالي فلان حيث يتناول الاعلى والاسفل لانه مقام النفي ولا تنافي فيه من الهداية
فقول الشارح يوقف الخ اي قال في الكافي فوجب الوقف حتى يقوم البيان ولم يوجد فبطل
ضرورة ويدخل فيه اي في الموالي من اعتقه في صحته ومرضه لتناول اللفظ اياهم من الدرر يعني
لو كان له معتقون بالفتح لم تبطل فهي لمن اعتقوا في الصحة والمرض ولا ولاد هم من الرجال والنساء
سواء اعتقه قبل الوصية او بعدها من قهستاني والحاصل لو اوصى لمواليه فهو جائزة ويدخل في هذه
الوصية من اعتقه في الصحة والمرض ولا يدخل مدبروه وامهات اولاده لان عتق هؤلاء يثبت

بعد الموت والوصية يضاف الى حالة الموت فلا بد من تحقق الاسم قبله وعن ابي يوسف انهم يدخلون
لان سبب الاستحقاق لازم ويدخل فيه عبد قال له مولاه ان لم اضربك فانت حر لان العتق يثبت
قبل الموت عند تحقق عجزه ولو كان له موالي واولاد الموالي وموالي الموالاة يدخل فيها معتقوه
واولادهم دون موالي الموالاة وعن ابي يوسف انهم يدخلون ايضا والكل شركاء لان الاسم
يتناولهم على السواء ومحمد يقول الجهة مختلفة في المعتق الانعام وفي الموالي عقد الالتزام
والاعتاق لازم فكان الاسم له احق ولا يدخل فيه موالي الموالي لانهم موالي غيره حقيقة
بخلاف مواليه واولادهم لانهم ينسبون اليه باعتاق وجد منه وبخلاف ما اذا لم يكن له
موالي ولا اولاد الموالي لان اللفظ لهم مجاز فيصرف اليه عند تعذر اعتبار الحقيقة ولو كان
له معتق واحد وموالي الموالي فالنصف لمعتقه والباقي لورثته لتعذر الجمع بين الحقيقة
والمجاز ولا يدخل فيه موالي اعتقهم ابنه لانهم ليسوا بمواليه لا حقيقة ولا مجازا وانما
يحرز ميراثهم بالعصوبة بخلاف معتق المعتق لانه ينسب اليه بالولاء الكل من الهداية.

**باب الوصية بالسكنى والثمرة والخدمة** تصح الوصية بخدمة عبده من ملتقى اي صحت
الوصية بالمنافع كما اذا اوصى بخدمة عبده مدة معلومة وابدا لانها تمليك المنافع كما في حالة الحيوة
من قهستاني كما اذا اوصى بان يخدم عبده جميع ورثته سنة ثم يعتق قال هو جائز من قاضيخان
كذا في مشتمل الاحكام وفيه كلام رجل اوصى بان يخدم عبده والديه سنة بعد موته ثم يعتق
قال ابو نصر ان كان الوصية للاب والام فالوصية باطلة لانها لو جازت يستويان في الخدمة
فيكون وصية الام بالزيادة على قدر ميراثها فيبطل وان اوصى بذلك لوارثين يستويان
في الميراث جاز ويكون سبيله سبيل الميراث دون الوصية قال الفقيه ابو الليث ان تفاضلا
في الميراث جاز ويخدمهما على قدر ميراثهما لان اللفظ عند الاطلاق يحتمل ذلك فالوصية يجب
تصحيحها ما امكن الا ان يقول في وصيته يخدمهما على السواء فح يبطل الا ان يجيز الورثة
فيخدمهما والفتوى على هذا ذكر في الكتاب من مشتمل الاحكام وكذا يصح الوصية بسكنى داره

فيما سا

فيما سا على تمليك الاعيان بعد الممات ويستوفي الموصى له المنافع على ملك الموصي كما يستوفي
الموقوف عليه منافع الوقف موقتا ومؤبدا على العارية كما في التوفيق فالحاصل صحت الوصية
بسكنى داره مدة معلومة كسنة وشهر وابدا كما في الاجارة وانما الخدمة والسكنى استعمالا
بانه لا يجوز للموصى له ان يؤجر العبد والدار كما في الهداية وصحت بغلتهما اي غلة العبد والدار
واجرتهما ونفعهما مدة معينة وابدا فيؤجرهما ثم يتصرف في بدل الاجارة وفيه اشعار
بان له ان يستخدم بنفسه ويسكن لان الغلة والمنفعة سواء في المقصود والاصح انه لا يجوز
لان الغلة دراهم او دنانير كما في الهداية من قهستاني وفيه تفصيل قال صاحب الهداية لو اوصى
بغلة عبده او داره فاستخدم بنفسه او سكنها بنفسه قيل يجوز ذلك لان قيمة المنافع كعينها
في تحصيل المقصود والاصح انه لا يجوز فعلى هذا ليس للموصى له بالخدمة والسكنى ان يواجر
العبد او الدار لان الوصية تمليك بغير بدل في حالة الحيوة على اصلنا ولا يملك المستعير
الاجارة لانها تمليك ببدل كذا هذا وتحقيقه ان التمليك ببدل لازم وبغير بدل غير لازم
ولا يملك الاقوى بالاضعف والاكثر بالاقل والوصية تبرع غير لازم الا ان الرجوع للمتبرع
لا لغيره والمتبرع بعد الموت لا يمكنه الرجوع فلهذا انقطع اما هو في وضعه غير لازم لان المنفعة
ليست بمال على اصلنا وفي تمليكها بالمال احداث صفة المال فيها تحقيقا للمساواة في عقد
المعاوضة وانما تثبت هذه الولاية لمن يملكها تبعا لملك الرقبة او لمن يملكها بعقد المعاوضة
حتى يكون مملكا لها بالصفة التي تملكها اما اذا تملكها مقصودة بغير عوض كان مملكا اكثر
مما يملكه معنى وهذا لا يجوز انتهى كلام الهداية. فان خرجت رقبتهما اي رقبة العبد والدار
سلمت اليه اي للموصى له كلها اي الوصية لان حق الموصى له في الثلث لا يزاحمه الورثة والا اي
وان لم يخرج رقبتهما من الثلث خدمهما يشا العبد اي يخدم الورثة يومين والموصى له يوما لان حقه
في الثلث وحقهم في الثلثين كما في الوصية بالعين ولا يمكن قسمة العبد اجزاء لانه لا يتجزى
فصرنا الى المهايأة ابقاء للحقين ويقسم الدار اثلاثا يعني اذا اوصى بسكنى داره ولم يكن يخرج

من الثلث يقسم عين الدار اثلاثا للانتفاع لامكان القسمة بالاجزاء وهو اعدل للتسوية
بينهما زمانا وذاتا وفي المهاياة تقديم احدهما زمانا او مهاياة اي قسموا الدار مهاياة
من حيث الزمان لان الحق لهم الا ان الاول اولى من الدرر اي قالوا ان القسمة بالاجزاء اولى
لانها اعدل للتسوية بينهما ذاتا وزمانا بخلاف المهاياة فان فيها تقديم احدهما زمانا كما في الاختيار
وهذا اذا كان الدار يحتمل القسمة والا فالمهاياة لا غير كما في الظهيرية من قهستاني وليس للورثة
ان يبيعوا ما في ايديهم من ثلثي الدار وعن ابي يوسف ان لهم ذلك لانه خالص ملكهم
وجه الظاهر ان حق الموصى له ثابت في سكنى جميع الدار بان ظهر للميت مال آخر ويخرج
الدار من الثلث وكذا له حق المزاحمة فيما في ايديهم اذا خرب ما في يده والبيع يتضمن
ابطال ذلك فمنعوا عنه من هداية ولا ان يخرج العبد من البلدة الا ان يكون اهله
في غيرها فيخرجه للخدمة من الثلث لان الوصية تنفذ على ما يعرف من مقصود الموصي فاذا كان الموصي
واهله في موضع آخر فمقصوده ان يحمل العبد الى اهله ليخدمهم واذا كانوا في مصره فمقصوده
ان يمكنه من خدمة العبد من غير ان يلزمه مشقة السفر فلا يكون له ان يخرجه من بلده والا اي
وان لم يخرج من الثلث فلا اي لا يخرج العبد للخدمة الا باذن الورثة لبقاء حقهم فيه
من الدرر انتهى ● وتبطل الوصية بموته اي موت الموصى له في حيوة موصيه لما تقرر
ان ايجاب الوصية يكون بعد الموت فاذا مات الموصى له لم يصح الايجاب كما لا يصح ايجاب
البايع للمشتري بعد موته من الدرر فالي صلى تبطل الوصية لانها انما تملك بالقبول
بعد موت الموصي من قهستاني وبعد موته اي موت الموصى له يعود اي الموصى به الى الورثة
من الدرر اي الى ملك الورثة اي ورثة الموصي كما في قهستاني لان الموصي اوجب الحق
للموصى له ليستوفي المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له استحقها
ابتداء من ملك الموصي بلا رضاه وهو غير جائز كذا في الدرر اي من غير مرضاته
وامره وذلك لا يجوز من هداية انتهى ● اوصى لرجل بخدمة عبد سنة ولآخر بخدمة

سنتين

[illegible]

سنتين ولم يجيزوا اي الورثة خدمهم اي العبد الورثة ستة ايام وخدم الموصى لهما ثلثة ايام يوما
لصاحب السنة ويومان لصاحب السنتين حتى يمضي تسع سنين لان عين العبد لا يقسم فيقسم بالتهايؤ
زمانا توفير الحقهم من الدرر وهذه المسئلة لم يذكر في الهداية ولو اوصى له بخدمة عبده ولآخر برقبته
وهو يخرج من الثلث من هداية وغيرهم صح الايصاء من الدرر يعني ان الرقبة لصاحب الرقبة والخدمة
عليها لصاحب الخدمة لانه اوجب لكل واحد منهما شيئا معلوما عطفا منه لاحدهما على الآخر فتعتبر
هذه الحالة بحالة الانفراد من هداية فلا يتحقق بينهما مشاركة فيما اوجبه لكل منهما ثم اذا صحت
الوصية لصاحب الخدمة فلو لم يوص في الرقبة بشيء لصاحب الرقبة صار ميراثا للورثة مع كون الخدمة
للموصى له فكذا اذا اوصى بالرقبة لانسان آخر لان الوصية كالميراث في كون الملك يثبت بعد الموت
من الدرر اي يثبت فيهما بعد الموت من هداية بخلاف لو اوصى لآخر منه بطل الاستثناء لا الوصية
والمانع ان استثناء الخدمة لو صح لكان ارثا للورثة ولا يجري الارث في الخدمة حتى يكون لا
للموصى له ويكون الخدمة للورثة الا يرى انه لو اوصى بها فمات الموصى له لا يرثها ورثة الموصى له
والله اعلم والحكم من يعقوب باشا حاشية لصدر الشريعة انتهى ● ولو اوصى بامة لرجل وبما في بطنها
لآخر ولرجل بخاتم ولآخر بفصه او قال هذه القوصرة لفلان وما فيها من التمر لفلان كان
كما اوصى ولا شيء لصاحب الظرف من المظروف في هذه المسائل كلها اما اذا فصل احد الايجابين
عن الآخر فكذلك الجواب عند ابي يوسف وعلى قول محمد الامة للموصى له بها والولد بينهما نصفان
وكذا اخواتها لابي يوسف ان بايجابه في الكلام الثاني تبين ان مراده من الكلام الاول
ايجاب الامة للموصى له بها دون الولد وهذا البيان منه صحيح وان كان مفصولا
لان الوصية لا تلزم شيئا في حيوة الموصي فكان البيان المفصول فيه والموصول سواء
كما في وصية الرقبة والخدمة والفص ولمحمد ان اسم الخاتم يتناول الحلقة والفص وكذا
اسم الجارية يتناولها وما في بطنها واسم القوصرة كذلك ومن اصلنا ان العام الذي
موجبه ثبوت الحكم على سبيل الاحاطة بمنزلة الخاص فقد اجتمع في الفص وصفان كل

واحد منهما وصية ايجاب على حدة فيجعل الفص بينهما نصفين ولا يكون ايجاب الوصية
فيه للثاني رجوعا عن الاول كما اذا اوصى بالخاتم للثاني بخلاف الخدمة مع الرقبة لان اسم
الرقبة لا يتناول الخدمة وانما يستخدمه الموصى له بحكم ان المنفعة حصلت على ملكه
فاذا اوجب الخدمة لغيره لا يبقى للموصى له فيه حق بخلاف ما اذا كان الكلام
موصولا لان ذلك دليل التخصيص او الاستثناء فتبين انه اوجب لصاحب الخاتم
الحلقة خاصة دون الفص الكل من الهداية انتهى ومن اوصى لآخر بثمرة بستانه ثم مات
من هداية اي الموصي وفيه اي بستانه ثمرة كان له اي الموصى له هذه اي الثمرة التي دونه فقط من قهستاني
لا ما يحدث بعدها كما في الدرر اي فله هذه الثمرة وحدها من هداية لانه لا يتناول حقيقة الا على التي دونه
وان ضم ابدا بان قال له ثمرة بستانه ابدا فله هذه الثمرة الموجودة من قهستاني وما يحدث بعدها
مطلقا كما في الدرر يعني ان ضم اليها ابدا يتناول ما يحدث في المستقبل ما عاش من التوفيق كما في غلة
بستانه او ارضه فله هذه وما يحدث ما عاش الموصى له سواء ضم ابدا او لا اذ الغلة تقال على
على ما يحدث ايضا وهي شاملة للثمار والاوراق وقوائم الخلاف والحطب ونحوها وفي معنا
النزل وكذا لو اوصى بنزل كرمه في ثلاث سنين فمات ولم يحمل الكرم فيها شيئا يوقف الكرم حتى
يتصدق بنزله ثلاث سنين وهذا قول محمد بن سلمة موافقا لما قال اصحابنا وذهب نصير
الى انها بطلت كما في التتمة من قهستاني والفرق ان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم
الا بدلالة زائدة مثل التنصيص على الابد لانه لا يتأبد الا بتناول المعدوم والمعدوم مذكور
وان لم يكن شيئا من هداية واما الغلة فيتناولها الموجود وما هو بعرضة الوجود مرة بعد اخرى
عرفا يقال فلان يأكل من غلة بستانه ومن غلة ارضه وداره فاذا اطلقت يتناولها بلا توقف
على دلالة اخرى بخلاف الثمرة اذا اطلقت حيث لا يراد بها الا الموجود فلهذا يفتقر الصرف عنه
الى دليل زائد من الدرر فالحاصل ان اوصى بغلة بستانه فله الموجودة وعوض ما يحدث مرة بعد
اخرى سواء ضم اليها ابدا او لا عملا بالعرف وان اوصى بصوف اغنامه واولادها والبانها فله الموجود
من التوفيق

من التوفيق اي فله ما في بطونها من الولد وما في ضروعها من اللبن وما على ظهورها من الصوف
يوم يموت الموصي سواء قال ابدا او لم يقل لانه ايجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء
يومئذ وهذا بخلاف ما تقدم على الابد والفرق ان القياس يأبى تمليك المعدوم لانه لا يقبل الملك
الا ان في الثمرة والغلة المعدومة جاء الشرع بورود العقد عليها كالمعاملة والاجارة فاقتضى
ذلك جوازه في الوصية بطريق الاولى لان بابها اوسع اما الولد المعدوم واخواته لا يجوز
ايراد العقد عليها اصلا ولا تستحق بعقد ما فكذا لا تدخل تحت الوصية بخلاف الموجود منها لانه
يجوز استحقاقها بعقد البيع تبعا وبعقد الخلع مقصودا فكذا بالوصية من هداية فالحاصل
ان مسائل الباب ثلثة احدها ما يقع على الموجود والمعدوم وذكر الابد اولا كالوصية بالخدمة
والسكنى والغلة والثاني ما يقع على الموجود لا على المعدوم ذكر الابد او لا كالوصية بالولد
في البطن والصوف على الظهر والثالث ما يقع عليهما ان ذكر الابد والا فعلى الموجود
كالثمرة بستانه وفيه ثمرة من التوفيق انتهى اوصى بجعل داره مسجدا ولم يخرج من الثلث
واجازوا اي الورثة بجعلها مسجدا لان المانع من الجواز تعلق حقهم فاذا اجازوا زال
المانع وان لم يجيزوا يجعل ثلثها مسجدا رعاية لجانب الوارث والوصية واوصى
بظهر مركبه في سبيل الله تعالى بطلت اي الوصية عند ابي حنيفة رح لان وقف المنقول
غير جائز عنده فكذا الوصية وعندهما يجوز ان اوصى بشيء للمسجد لم يجز الا ان يقول
ينفق عليه لانه ليس باهل للملك والوصية تمليك وظاهر النفقة بمنزلة الوقف على مصالحه
وعند محمد يجوز لانه يحمل على الامر بالصرف الى مصالحه تصحيحا للكلام قال اوصيت بثلثي
لفلان او فلان بطلت عند ابي حنيفة رح لجهالة الموصى له وعند ابي يوسف لهما ان
يصطلحا على اخذ الثلث كما قال لفلان او فلان على الف وعند محمد يخير الورثة
فايهما شاؤا اعطوا لقيامهم مقامه الكل من درر الحكام انتهى ولو اوصى بماله
للكعبة جاز للمساكين قال محمد لو اوصى بثلث ماله لبيت المقدس جاز على بيت المقدس

ويصرف الى السراج اوصى بثلث ماله الى فقراء خوارزم الافضل صرفه اليهم وان صرف
الى غيرهم من الفقراء جاز وعليه الفتوى وكذا لو اوصى لفقراء الحاج صرف الى غيرهم
وفي العيون رجل اوصى بثلث ماله للمساكين وهو في بلد ووطنه في بلد آخر ان كان
معه مال يصرف ذلك الى فقراء هذا البلد وما كان في وطنه يصرف الى فقراء وطنه
كما في الزكوة ولو اوصى بان يتصدق بثلث ماله على فقراء بلخ فالافضل ان يصرف
اليهم وان اعطى غيرهم جاز وهو قول ابي يوسف رحمه الله وعليه الفتوى وقال محمد رح
لا يجوز اوصى بثلث ماله لاكفان موتى المسلمين او لحفر القبور او لسقاية المسلمين
فهو باطل لان هذا يكون للاغنياء والفقراء والوصية للاغنياء لا يصح ولو قال
في اكفان فقراء المسلمين جاز وفي النوازل لو قال ثلث مالي وقف ولم يزد على هذا
ان كان ماله دراهم او دنانير فهذا القول باطل وان كان ضياعا صار وقفا
على الفقراء وفي نوادر هشام لو قال ثلث مالي لله تعالى فالوصية باطلة عند ابي ح
وعن محمد يصرف الى وجوه البر وقال القاضي الامام ولو قال ثلث مالي في سبيل
الله للغزوة فان اعطاه حاجا منقطعا جاز وفي النوازل لو صرف الى سراج يجوز
ولو قال ثلث مالي حيث ما يرى الناس او حيث ما يرى المسلمين في عرفنا هذا
ليس بوصية ولو اوصى بالثلث في وجوه الخير يصرف الى القنطرة او بناء المسجد
او طلبة العلم كذا في الخلاصة انتهى من فتاوى العدلية انتهى **باب وصية الذمي**
ولو جعل ذمي داره بيعة او كنيسة في صحته ثم مات فهي ميراث من ملتقى قياسا على وقف المسلم
من التوفيق لان هذا بمنزلة الوقف عند ابي حنيفة رح والوقف يورث عنده واما عندهما فلان هذه
معصية فلا يصح كما في صدر الشريعة والحاصل اذا صنع في الصحة يهودي او نصراني معبدا ثم مات
فهو ميراث بلا خلاف لكن عنده لعدم لزوم الوقف وعندهما لكونه امرا بالمعصية كما في قهستاني
فلا تصح عندهما كما في الهداية ولا يلزم ما لم يسجل فكذا هذا من الدرر واما عندهما فلانه وصية للذمي

بما لا يكون

بما لا يكون قربة عندنا لا يجوز كما في الخلاصة فان قيل البيعة في حقهم كالمسجد في حقنا فلا يورث المسجد
فينبغي ان لا يورث كذلك قيل له ان الملك للباني يزول عن المسجد لا عنها لانها لا يكون مجردة
عن حقوق الناس فيسكنون فيها ويدفنون من التوفيق اي موتاهم فيها ولو كان المسجد كذلك يورث
قطعا كما في الهداية من اخي فان اوصى يهودي او نصراني ان يجعل لقوم مسمين بيعة او كنيسة
تصح من صدر الشريعة يعني اذا اوصى ان يبني داره بيعة او كنيسة فهو جائز من الثلث لان الوصية
فيها معنى الاستخلاف ومعنى التمليك وله ولاية ذلك فامكن تصحيحه على اعتبار المعينين من الهداية
لانهم لما تعينوا جاز تمليكهم كما في الدرر هذا ان اوصى ان يجعل داره احدهما وان كان لقوم
معينين جازت من الثلث بطريق التمليك منهم وان كان معينين جازت بطريق القربة لانه
وصية بالقربة عند اهل الذمة وقالا لا يجوز لانه وصية بالمعصية عند اهل الاسلام كما في التوفيق
يعني ان اوصى بداره كنيسة لقوم غير مسمين جازت الوصية عند ابي حنيفة وقالا الوصية
باطلة لان هذه معصية حقيقة وان كان في معتقدهم قربة والوصية بالمعصية باطلة
لما في تنفيذها من تقرير المعصية ولابي حنيفة ان هذه قربة في معتقدهم ونحن امرنا ان نتركهم
وما يدينون فيجوز بناء على اعتقادهم الا يرى انه لو اوصى بما هو قربة حقيقة معصية
في معتقدهم لا يجوز الوصية اعتبارا لاعتقادهم فكذا عكسه من هداية الا ان يوصي
لمعينين كما في الدرر ثم الفرق لابي حنيفة رح بين بناء البيعة والكنيسة وبين الوصية به ان البناء
بنفسه ليس بسبب لزوال ملك الباني وانما يزول ملكه بان يصير محرزا خالصا لله عز
وجل كما في مسجد المسلمين والكنيسة لم يكن محرزة لله حقيقة فيبقى ملكا للباني فيورث
عنه ولانهم يبنون فيه الحجرات ويسكنونها فلم يتحرز لتعلق حق العباد به كما مر ففي هذه
الصورة يورث المسجد لعدم تحرزه بخلاف الوصية لانه وضع لازالة الملك الا انه امتنع
ثبوت مقتضاه في غير ما هو قربة عندهم فيبقى فيما هو قربة على مقتضاه فيزول فلا يورث
ثم الحاصل ان وصايا الذمي على اربعة اقسام منها ان يكون قربة في معتقدهم ولا يكون لنا

قوله وقالا باطلة اي قالوا بهذا الا انهما [illegible] الاوصى ببناء بيعة
او كنيسة في القرى والامصار [illegible] فلا يجوز [illegible]
بالاتفاق [illegible] الامصار [illegible]
[illegible]

قربة في حقنا وهو ما ذكرناه وأما إذا أوصى الذمي بأن تذبح خنازيره وبطعم المشركون بهذه
على الخلاف إذا كان لقوم غير مسمين كما ذكرناه والوجه ما بيناه ومنها إذا أوصى بما يكون قربة
في حقنا ولا يكون قربة في معتقدهم كما إذا أوصى بالحج أو بأن يبني مسجد للمسلمين أو بأن
تسرج مساجد المسلمين فهو باطلة بالإجماع اعتبارا لاعتقادهم إلا إذا كان لقوم
بأعيانهم لو قوعه تمليكا لأنهم معلومون فالجهة مشهورة ومنها إذا أوصى بما يكون
قربة في حقنا وفي حقهم كما إذا أوصى بأن يسرج في بيت المقدس أو يشتري التُرك
و بهو من الروم وهذا جائز من هداية أي تصح اتفاقا لأن الديانة منفعة عن الكل أو بجعل ثلثه
للفقراء أو عتق الرقبة ذكره الدرر سواء كان لقوم بأعيانهم أو بغير بأعيانهم لأنه وصية
بما هو قربة حقيقة وفي معتقدهم أيضا ومنها إذا أوصى بما لا يكون قربة لا في حقنا
ولا في حقهم كما إذا أوصى للمغنيات والنائحات فإن هذه غير جائزة لأنه معصية في حقنا
وفي حقهم إلا أن يكون لقوم بأعيانهم فيصح تمليكا واستخلافا كذا في الهداية
في فصل قال مشايخنا أن هذا الخلاف فيما إذا أوصى بالبناء في القرى وأما في الأمصار
فلا تصح بلا خلاف كما في الكرماني وقال السيد الكرماني الظاهر أن المراد بالقرى ما ليس
فيها شيء من شعائر الإسلام فإن كان فيها شيء منها فكالأمصار وفيه إشارة إلى أنه لو أوصى
بما هو قربة عندنا وعندهم جميعا كالصدقة تصح بالإجماع أو بما هو معصية كذلك
كالوصية للمغنية أو بما هو قربة عندنا دونهم كالحج لم يصح كل منهما بالإجماع لأنه معصية
ليس بقربة في زعمهم و هذا كله إذا أوصى مطلقا فإن أوصى لقوم بأعيانهم
وسماهم تصح بالإجماع لأنها تمليك طاعة كانت أو معصية لكن في المرض
من الثلث وفي الصحة من الكل كذا في الحقائق من قهستاني انتهى

**تنبيه**

لما كان ههنا مسائل مهمة فهمت مما سبق ضمنا وكان يجب حفظها والاهتمام بها أصالة
لكثرة وقوعها وغفلة كثيرة من الناس عنها أوردها ههنا وصدرها بالتنبيه إشارة

الى ما ذكر

الى ما ذكر الوصية المطلقة بأن يقول هذا القدر من مالي أو ثلث مالي وصية أو أوصيت
بهذا القدر من مالي أو ثلث مالي لا يحل للغني لأنها صدقة وهي على الغني حرام
وإن وصلية عممت بأن يقول الموصي يأكل منها الفقير والغني لأن أكل الغني من الوصية
لا يصح إلا بطريق التمليك والتمليك لا يصح إلا لمعين والغني لا يعين ولا يحصى
وإذا خصت أي الوصية بغني بأن يقول مثلا هذا القدر من مالي وصية لزيد وهو
غني أو بقوم أغنياء محصورون حلت لهم لصحة التمليك لهم لتعينهم وكذا
الحال في الوقف يعني أن الوقف المطلق يختص بالفقراء لا يحل للغني وإن عمم وإذا خص
بغني معين أو بقوم محصورون أغنياء حل لهم ويملكون منافعه لا عينه حتى
إذا ماتوا يستقر عينه في ملك الواقف أو ورثته وإذا ماتوا يكون للفقراء
الكل من درر الحكام **باب الوصي وما يملكه** يقال أوصى إلى فلان أي فوض إليه التصرف
في ماله بعد موته والاسم منه الوصاية بالكسر والفتح والمفوض إليه الوصي ومن أوصى إلى زيد من صدر
الشريعة أي جعل وصيا وقبل عنده صح من الدرر أي قبل زيد إيصاءه عند حضرة الموصي
وعلمه فإن رد الوصي الإيصاء بوجه من الوجوه عنده أي في علمه رد إيصاؤه حتى أنه
إذا قبل بعده لا يصح قبوله كما في قهستاني فالحاصل أن رد عنده رد لأنه متبرع في ذلك
فإن شاء دام عليه وإلا رجع إذ ليس للموصي ولاية إلزام التصرف على الغير ولبس في الرجوع
تغرير إذ يمكنه أن يوصي غيره وإلا أي وإن لم يرد عنده سواء رده عند غيره أو بعد مماته
فلا أي لا يرد لأنه لما قبل في وجهه اعتمد الموصي على قبوله فلم يوص إلى غيره فلو جوزنا رده
في حيوته أو بعد مماته لصار الميت مغرورا وذلك باطل من الدرر وقال الخصاف لو رده
القاضي برده بلا علمه لم يصح قبوله بعده لأنه قضى في مجتهد فيه لأنه قد رد برده بلا علمه
عند بعضهم وأطلاقه مشعر بأنه لو جعل رجلا وصيا في نوع صار وصيا في الأنواع كلها
كما في الذخيرة وغيره وأنما ذكر القبول بطريق الشرطية إشارة إلى أن قبول الوصاية ليس

بحتم بل لا ينبغي ان يقبل لانها على خطر وعن ابي يوسف الدخول فيه اول مدة غلط
والثانية خيانة والثالثة سرقة وعن الحسن لا يقدر الوصي ان يعدل ولو كان عمر بن
الخطاب وقال ابو مطيع ما رأيت في مدة قضائي عشرين سنة عما يعدل في مال ابن
اخيه كما في التتمة فان سكت زيد عن الرد والقبول من قهستاني اي وان لم يقبل ولم يرد
حتى مات الموصي يكون مخيرا بين القبول والرد فان باع شيئا من تركته يلزم الوصاية لانه
دليل القبول وقوع ولانه جاهل في غير ظاهر لمن له تأمل صادق وفكر موافق من التوفيق
وان غير عالم بالايصاء من ملتقى اي وان جهل الوصي وقت البيع بالايصاء لانه اثبات
خلافة فقد صح بلا علمه كالوراثة بخلاف الوكالة فانها اثبات ولاية فلا يصح تصرف
الوكيل مع الجهل بها فان رد هذا الوصي اي الكت الايصاء بعد موته اي موت الموصي
ثم قبل الايصاء صح قبوله خلافا لزفر لانه ينفرد الوصي بالقبول الا ان عجزه يجبر بتوابه من قهستاني
يعني انما صح قبوله لان مجرد قوله لا اقبل لا يبطل الايصاء لان في ابطاله مضرة للميت وضرر الموصي
في الابقاء مجبور بالثواب ودفع الاول وهو اعلى اولى من هداية وعند زفر لا يجوز قبوله
للرد في الغيبة على الرد في الحضرة من التوفيق الا اذا نفذ قاض رده فحينئذ لا يصح قبوله بعده
لانه حكم في مجتهد فيه كما في قهستاني فالحاصل ان لم يقبل حتى مات ثم قال لا اقبل ثم قبل
صح ان لم يكن القاضي اخرجه حين قال لا اقبل من الدرر فالقاضي اذا اخرجه عن الوصاية يصح
ذلك لانه مجتهد فيه اذ للقاضي ولاية دفع الضرر وربما يعجز عن ذلك فيتضرر به ببقاء الوصاية
فيدفع القاضي الضرر عنه وينصب حافظا لمال الميت متصرفا فيه فيدفع الضرر من الجانبين
ولهذا ينفذ اخراجه فلو قال بعد اخراج القاضي اياه اقبل لم يلتفت اليه لانه قبل بعد
بطلان الوصاية بابطال القاضي الكل من هداية انتهى ● وان اوصى الى عبد من قهستاني
لغيره من الغرر ولو باذن سيده او كافر ولو ذميا او فاسق مخوف عليه في المال بدله اي بدل الايصاء
القاضي وجوبا بغيره من الايصاء الى حر مسلم صالح لان العبد محجور والكافر بعيد واليه والفاسق متهم

بالجناية

بالجناية وفيه اشارة الى انه لو اعتق العبد واسلم الكافر وتاب الفاسق كان الوصية
ماضية لزوال موجب التبديل كما في الاختيار والى ان هؤلاء صاروا اوصياء ولذلك
صح تصرفهم قبل التبديل وفي الاصل ان الايصاء باطل واختلفوا في معناه فقيل انه
سيبطل بابطال القاضي في جميع هذه الصور وقيل سيبطل في غير العبد لعدم ولايته
فيكون باطلا وقيل سيبطل في الفاسق لان الكافر كالعبد كما في الكرماني من قهستاني ووجه
الصحة ثم الاخراج ان اصل النظر ثابت لقدرة العبد حقيقة من هداية الا انه لم يتم معنى النظر
لتوقف ولاية العبد على اجازة سيده وتمكنه من الحجر بعدها واشتغاله بخدمة المولى فلم يتم المقصود
في استيفاء حقوق الميت وتوهم الخيانة في الكافر المعاداة الدينية وفي الفاسق لتقصيره
فيخرجه القاضي من الوصاية ويجعل مكانه وصيا آخر تتميما للنظر من الدرر وان اوصى الى عبد
نفسه صح من التوفيق اي صح ذلك الايصاء ان كان ورثته كلهم صغارا لانه ايصاء بلا مانع
الى متصرف من قهستاني او صغارا وكبارا وقالا لا يصح في الوجهين وان كان كلهم كبارا
لا يصح اتفاقا كما في التوفيق لانه يبيع نصيبه او يمنعه فيعجز الوصي عن الاداء بحقه فامتنع
الجواز من الدرر قوله او صغارا وكبارا فيه نظر فقد قيل في اكثر النسخ اذا كان البعض
كبارا لم يصح اذ لهم المنع وبيع نصيبهم من هذا العبد ذكره صدر الشريعة والدرر
وغيرهما وهو الاصح لان الكبير ان يمنعه او يبيع نصيبه فيمنعه المشتري فيعجز عن الوفاء بحق الوصاية
فلا يفيد فائدة كذا في الهداية فمن اراد التفصيل فليطالع في شروح الهداية وان اوصى الى مكاتب
نفسه او مكاتب غيره يجوز اتفاقا كما في التوفيق اي صح الايصاء الى المكاتب بلا خلاف كما في الاختيار
من قهستاني فالحاصل قال ابو حنيفة رح اذا اوصى الى من هو اهله فيصح كما لو اوصى الى مكاتب نفسه
او مكاتب غيره وهذا لانه مكلف مستبد بالتصرف وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار
وان كانوا ملاكا لكن لما اقام ابوهم مقام نفسه صار مستبدا بالتصرف مثله بلا ولاية لهم عليه
بخلاف العبد الغير فانه مولى عليه وبخلاف ما اذا كان فيهم كبير لانه يبيع نصيبه او يمنعه فيعجز الوصي

عن الاداء بحق فامتنع الجواز كما في الدرر انتهى ومن اوصى الى من يعجز عن القيام بالوصية
في الهداية اي ومن اوصى الى عاجز غير عبد وكافر وفاسق عن القيام بالوصاية ومصالح
الصغير والتصرف في ماله في القهستاني لم يعزله القاضي بل ضم في الدرر اي القاضي اليه غيره
في امين معين له صيانة لحق الصغير في القهستاني وانما لم يعزله القاضي بل ضم اليه غيره لان في الضم
رعاية الحقين حق الموصي وحق الورثة فان تكميل النظر يحصل به لان النظر يتم باعانة غيره ولو شكى الوصي
اليه ذلك فلا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة لان الشاكي قد يكون كاذبا تخفيفا على نفسه
ولو ظهر للقاضي عجزه اصلا استبدل به غيره في الدرر اي فلو ظهر عند القاضي عجزه استبدل
بغيره رعاية للنظر من الجانبين كما في الهداية وقد بقي كلام او قال بعض المشايخ ان اوصى الاب
لا يبدله القاضي الى غيره ولو خائنا بل يضم اليه امينا وفي الذخيرة قال بعضهم يخرج الامين
العاجز عن الوصاية والصحيح انه يضم اليه غيره واما الخائن فقد قال بعضهم يخرجه عنها
واليه اشار محمد وقال بعضهم لا يخرجه اصلا بل يضم اليه امينا مانعا عن الخيانة لانه مختار الميت
وفي التتمة لو اتهم القاضي وصيا اخرجه عن الوصاية عند ابي يوسف ويضم اليه غيره
عند ابي حنيفة والفتوى على الاول وال انه لا يضم اليه غيره الا بعذر كالعجز وكذلك الخيانة
والفسق كما في الجامع واعتمد على التتابع حيث لم يستثن العبد والكافر والفاسق
مع انه وجب عزله كما في الاختيار ثم في القهستاني ويبقى على الوصاية في الدرر اي وجوبا امين عن الخيانة
يقدر على القيام بها كما في القهستاني اي ولو كان قادرا على التصرف امينا فيه ليس للقاضي ان يخرجه
لانه لو اختار غيره كان دونه لما انه كان مختار الميت ومرضيه فابقاؤه اولى ولهذا قدمه
على اب الميت مع وفور شفقته فاولى ان يقدمه على غيره وكذا اذا شكا الورثة او بعضهم
الوصي الى القاضي فانه لا ينبغي له ان يعزله حتى يبدو منه خيانة لانه استفاد الولاية عن الميت
غير انه اذا ظهر الخيانة فالميت انما نصبه وصيا لامانته وقد فاتت ولو كان في الاحياء الاخرجه
منها فعند عجزه ينوب القاضي منابه كانه لا وصي له في الهداية قوله ويبقى على التصرف في النح وفيه اشارة

لانه

الى انه لو عزل القاضي وصيا عدلا كافيا لم ينعزل كما قال بعض المشايخ وقال بعضهم انه ينعزل
بعزله الا انه لا ينبغي له ان يعزل واعلم انه اذا امتنع عن الوصاية لا يجبر عليها الا انه لا يخرج
عنها الا باخراج القاضي كما في قضاء الخلاصة في القهستاني الا اذا اتهم الوصي قال ابو حنيفة
يجعل القاضي معه غيره ولا يخرجه وقال ابو يوسف يخرجه وهو الظاهر وعليه الفتوى
لان الوصي قائم مقام الموصي ولو كان الاب حيا وخيف منه على مال ولده الصغير فان القاضي
يخرج المال من يده فالوصي اولى في قاضيخان انتهى ومن اوصى الى اثنين بعقد واحد
او بعقدين لا ينفرد احدهما بالقيام بها لاعتماد الموصي على رأي الاثنين في القهستاني والحاصل لا ينفرد
احدهما بالتصرف بدون الآخر ولو كان ايصاؤه الى كل منهما بالانفراد عند ابي حنيفة ومحمد الا في اشياء يستثنيها
في الدرر فيجوز ان ينفرد في عشرة اشياء في الكفن وتجهيزه وطعام الصغار وكسوتهم ورد الوديعة
بعينها وقضاء الدين وتنفيذ وصية بعينه وعتق عبد بعينه والخصومة في حق الميت وقبض
واعطاء ذكره الفقيه ابو الليث في خزانة الفقه وسنبينها مكررا بالتفصيل ان شاء الله عز وجل وقال
ابو يوسف ينفرد كل واحد منهما بالتصرف في جميع الاشياء في الهداية اي قال ابو يوسف ينفرد
كل في الجميع لان الايصاء من باب الولاية وهي اذا ثبتت للاثنين شرعا يثبت لكل واحد كملا على الكمال
كالاخوين في ولاية الانكاح فكذا اذا ثبتت شرطا لان في الولاية لا يحتمل التجزي لكونها عبارة عن القدرة
الشرعية والقدرة لا تتجزى ولهما ان الموصي انما رضي برأيهما لا رأي احدهما والفرق بينهما
بخلاف الاخوين في الانكاح لان السبب ثمه الاخوة وهي قائمة بكل منهما على الكمال والسبب هنا
الايصاء وهو اليهما لا الى كل منهما في الدرر يعني قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله ان الولاية تثبت بالتفويض
فيراعى وصف التفويض وهو وصف الاجتماع وهو شرط مفيد وما رضي الموصي الا بالمثنى
وليس الواحد كالمثنى بخلاف الاخوين في الانكاح لان السبب هناك القرابة وقد قامت بكل
واحد منهما كملا ولان الانكاح حق مستحق لها على الولي حتى لو طالبته بانكاحها من كفوء يخطبها
يجب عليه وههنا حق التصرف للوصي ولهذا يبقى مخيرا في التصرف ففي الاول اوفى حقا على

نفراد

حبها

فيصح وفي التاخير التوى في حق صاحبه فلا يصح اصله الدين الذي عليها وكيهب بخلاف الاشياء
المعدودة لانها من باب الضرورة لا من باب الولاية ومواضع الضرورة مستثناة ابداً
وهي ما استثناه في الكتاب واخواتها فقال الآتي شرى الكفن من الهداية اي كفن الموصي فانه
ينفرد احدهما به بلا خلاف وفي هذا مستدرك بقوله وتجهيزه اي تهيئة ما يحتاج الموصى اليه
من التكفين والتقبير والدفن وغير ذلك لانه ربما غاب احدهما وبانتظاره فسد الميت
كما في قهستاني ولهذا يملكه الجيران عند ذلك بطعام الصغار وكسوتهم لانه يخاف موتهم
جوعا وعريا من هداية اعلم ان في اشتراط اجتماعهما فوات الميت فلو فعله عند الضرورة
جيرانه جاز كما في الدرر والخصومة في حقوقه مما عليه وماله فلو مات رجل وترك ورثة ودينا له
او عليه فادعى رجل ان الميت اوصى اليه والى فلان الغائب وجحده الورثة والغريم فاقام الحاضر
بينة على ذلك قضى القاضي بوصايتهما كما في العمادي من قهستاني وانما ينفرد في الخصومة
بحقوقه لانهما لا يجتمعان عليه عادة ولو اجتمعا لم يتكلم الا احدهما غالبا من الدرر وقضاء دينه
الى دائنه اذا كانت التركة من جنس الدين والا فلا ينفرد احدهما كما اشير اليه في قاضيخان ويدخل
فيه الخراج كما في الذخيرة وحفظ الدين ففي النهاية ليس في قضاء الدين الا حفظ المال الى ان يقضي
الى الدائن وطلبه اي طلب دين له على مديون وهذا مستدرك بالخصومة وعليه يدل كلام صاحب
الذخيرة وشراء حاجة الطفل من الطعام والشراب والكسوة وغير ذلك من قهستاني لان في تاخيره
خوف لحوق الضرر به والاتهاب له اي قبول الهبة للطفل فانه ليس من باب الولاية ولهذا يملكه الام
وممن في عياله من الدرر وانما ينفرد في قبول الهبة لان في التاخير خيفة الفوت ولهذا تملكه الام والذي
في حجره فلم يكن من باب الولاية وقبول ما يخشى عليه التوى والتلف لان فيه ضرورة لا تخفى وجمع
الاموال الضائعة لان في التاخير خيفة الفوت ولانه يملكه كل من وقع في يده فلم يكن من باب الولاية
اي مشرف على الهلاك كذا ذكره قهستاني
من هداية وبيع ما يخاف تلفه من نحو المطعوم والمشروب كما في قهستاني واعتاق عبد معين اي معين
لعدم الاحتياج فيه الى الرأي بخلاف اعتاق ما ليس بعين فانه محتاج اليه كذا في قهستاني فقوله لعدم

الاحتياج

الاحتياج فيه الى الرأي بهذا اذا اعتق عبدا بعينه اما الاعتاق فيما ليس بعين فانه محتاج الى الرأي فلا ينفرد
كما في شروح الهداية ورد وديعة وتنفيذ وصية حال كونهما معينتين لان لصاحب الحق اخذه بلا
دفع الوصي وفيه اشارة الى انه ينفرد برد المغصوب والمشترى وبقسمة ما يكال ويوزن كما في
قاضيخان من قهستاني فعلى هذه الرواية قال المص ورد مغصوب او مشترى شراء فاسد
من ملتقى او حفظ الاموال لانها ليست من باب الولاية فانه يملكه المالك وحفظ المال يملكه من يقع
في يده فكان من باب الاعانة ولانه لا يحتاج فيه الى الرأي من الهداية وفي الاكتفاء اشعار بانه
لا ينفرد فيما سوى المستثناة من البيع والرهن واقتضاء الدين والهبة والصدقة والاجارة
وغيرها فانه قال بعضهم ينفرد بتنفيذ الوصية بابواب البر كما اذا اوصى بان يتصدق في المساكين
وقال الحلوائي انه على الخلاف كما في الذخيرة وذكر في قاضيخان انه ينفرد باجارة اليتيم لتعمل وبتعلم
ولعله على الخلاف ففي التتف ان احدهما لا ينفرد عند الطرفين وزفر والحسن فيما سوى التجهيز
وشراء الحاجة والخصومة وقضاء الدين والوديعة والوضيعة ومثله في النظم من قهستاني
وعند ابي يوسف يجوز الانفراد مطلقا من ملتقى اي ينفرد بالتصرف في جميع الاشياء كما في صدر الشريعة
فقولهما هو المختار لان بعض هذه الامور ما لا يحتاج الى الرأي وبعضها ما يضر فيه التوقف
فلا يشترط فيه الاجتماع والاجتماع في الخصومة يتعب وهذا قولهما من صدر الشريعة اعلم
ان الاشياء المعدودة من باب الضرورة لا من باب الولاية ومواضع الضرورة مستثناة ابدا
وهي ما استثناه في الكتاب واخواتها من هداية وانما اطنبنا الكلام في هذا المقام ليستفيد
الطالبين فاحفظ هذه الضابطة فان الناس عنها غافلون انتهى ❦ وان مات احد الوصيين
من ملتقى وهو المراد لمن كان اوصيه الى اثنين بان لا ينفرد احدهما بالتصرف بدون الآخر
فمات واحد منهما كذا في الدرر اقام القاضي غيره مقامه من ملتقى اي ضم القاضي
اليه غيره لان الموصي قصد ان يخلفه وصيان متصرفان في حيوته وامكن تحقيقه
بنصب وصي آخر من الدرر ان لم يوص الى احد من ملتقى اي ان لم يوص الموصي ذكره

الدرر

وان اوصى الى الحي جاز من ملتقى اى اذا اوصى من بهذين الوصيين عند موته الى الحي منهما
له ان يتصرف وحده وهذا ظاهر الرواية من قهستاني ووصي الوصي وصي في التركتين
من ملتقى اى وصي في حالته وفي مال موصيه يعني اذا اوصى الى آخر فهو وصي في تركته وتركة
الميت الاول لان الايصاء اقامة الغير مقامه فيما له ولاية وله ولاية التركتين من قهستاني
سواء كان اوصى الى الحي او لا من الدرر وفيه تفصيل ان الوصي الاول اذا اوصى في مال
نفسه الى الوصي الثاني ولم يذكر مال موصيه صار وصيا في المالين في الاصح
كما صرح به في الغاية فنقول قوله وفي مال موصيه يشعر بلزوم كونه وصيا على تقدير
ذكر مال الوصي وحده بدون ذكر ماله ولم يجد فيه رواية في المعتبرات من المطولات
بل الموجود انه اذا جعله وصيا في مال نفسه فقط او مع مال موصيه او قال
جعلته وصيا بغير قيد ففي جميع ذلك يصير وصيا في المالين وما يشعر المتن
ليس واحدا منها من حواشي صدر الشريعة لاخي والحاصل اذا مات الوصي واوصى
الى آخر فهو وصيه في تركته وتركة الميت الاول لان الوصي يتصرف بولاية منتقلة اليه فيملك الايصاء
الى غيره كالجد كما في الدرر الا يرى ان الولاية التي كانت ثابتة للموصي تنتقل اليه فكذا الوصي وهذا
لان الايصاء اقامة غيره مقامه فيما له ولاية وعند الموت كانت له ولاية في التركتين فينزل الثاني
منزلته فيهما من هداية **باب قسمة الوصي** اذا قاسم الوصي مع الموصى له وفي الورثة غيب
جازت القسمة من خزانة الفقه يعني اذا مات رجل له ورثة غيب واوصى الى زيد ولبكر بمبلغ جاز
لزيد الوصي ان يقسم تركته بين ورثته الغيب وبين بكر الموصى له بان يأخذ حق الورثة ويسلم
الباقي الى الموصى له لان الوارث خليفة الميت حتى يرد بالعيب ويرد عليه بالعيب ويصير
مغرورا بشراء الوارث حتى يكون الولد حرا والوصي خليفة الميت ايضا فيكون خصما للوارث اذا كان
غائبا فصحت قسمته عليه في الدرر وكذلك اذا كانت الورثة صغارا فقاسم الوصي اصحاب
الوصايا واعطاهم الثلث وامسك الثلثين جاز من خزانة الفقه يعني ان قسمة الوصي التركة

مع الموصى له

مع الموصى له عن الورثة الصغار او الكبار الغائبين تصح من صدر الشريعة ولو هلك الثلثان
في يد الوصي لا رجوع له على اصحاب الوصايا ولا للورثة من خزانة الفقه اى لو قبض الوصي نصيب
الورثة وضاع في يده لا يكون للورثة الرجوع على الموصى له بشيء من صدر الشريعة وكذا
لو حضر الغائب فقد هلك ما في يد الوصي ليس له ان يشارك الموصى له كما في التوفيق لان
الهلاك بعد تمام القسمة يكون عليه من دفع الهلاك في قسمته من الدرر بخلاف قسمة الوصي
عن الموصى له الغائب مع الورثة الكبار الحاضرين لا تصح حتى لو قبض نصيب الموصى له الغائب
وهلك في يده رجع الموصى له بثلث ما بقي اما عن الموصى له الحاضر فقبض الوصي نصيبه ان كان
باذنه فهو وكيل عن الموصى له بالقبض فلا يكون له حق الرجوع وان لم يكن باذنه فله الرجوع من صدر الشريعة
وانما لا تصح قسمة الوصي في الموصى له الغائب مع الورثة لان الموصى له ليس خليفة عن الميت من كل وجه
لانه ملكه بسبب جديد حتى لا يرد بالعيب ولا يرد عليه ولا يصير مغرورا بشراء الموصى له فلا يكون
الوصي خليفة عنه عند غيبته من الدرر وغيره ان الوصي لا يضمن لانه امين فيه وله ولاية الحفظ في التركة
فصار كما اذا هلك بعض التركة قبل القسمة فيكون له ثلث الباقي ولان الموصى له شريك الوارث
فيتوى ما توى من المال المشترك على الشركة ويبقى ما بقي على الشركة من هداية فلما عرفت هذا
قال المص وصحت للقاضي لو قاسمهم من ملتقى اى يجوز للقاضي ان يقسم التركة عن الموصى له الغائب
مع الورثة واخذ قسط الموصى له لان القاضي نصب ناظرا لا سيما في الموتى والغيب ومن النظر
افراز قسط الغائب وقبضه ونفذ ذلك فصح حتى لو حضر الغائب وقد ضاع المقبوض
لم يكن له على الورثة سبيل من الدرر اى لا يكون له على القاضي او على الورثة سبيل لا في
القيميات لانها مبادلة فيها كالبيع فلا يجوز بيع مال الغائب والقسمة في معنى البيع من التوفيق
انتهى وان كان اوصى الميت بحجة فقاسم من هداية اى الوصي مع الورثة من الدرر
فهلك ما في يده من هداية اى فهلك المال في يد الوصي او بدفع من حج من صدر الشريعة عن الموصي
حج من الدرر عن الميت من ثلث ما بقي من هداية من التركة لان القسمة لا تراد لذاتها بل المقصود

وهي تادية الحج فلم يعتبر دونه فصار كما اذا هلك قبل القسمة في الدرر فيحج بثلث ما بقي وهذان تمامها بالتسليم الى الجهة المسماة اذ لا قابض لها فاذا لم يصرف الى ذلك الوجه لم يتم فصار كهلاكه قبلها في هداية هذا الكل عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ان كان ما افرز للحج ثلث المال لا يؤخذ من الباقي شيء للحج وان كان اقل يؤخذ الى تمام الثلث وعند محمد لا يؤخذ شيء في الحالين لان افراز الوصي كافراز الميت ولو افرز الميت شيئا من ماله للحج فضاع بعد موته لا يحج من الباقي ولابي يوسف ان محل الوصية الثلث فينفذ ان بقي من الثلث شيء ولابي حنيفة ان تمام القسمة بالتسليم الى الجهة المسماة فاذا لم يصرف الى تلك الجهة صار كهلاكه قبل القسمة كما في صدر الشريعة فالاول هو المختار كما اختاره اكثر صاحب المتون انتهى ● وفي اوصى بثلث الف درهم فدفعها الورثة الى القاضي فقسمها والموصى له غائب فقسمته جائزة لان الوصية صحيحة ولهذا لو مات الموصى له قبل القبول تصير الوصية ميراثا لورثته والقاضي نصب ناظرا لاسيما في حق الموتى والغيب ومن النظر افراز نصيب الغائب وقبضه فنفذ ذلك وصح حتى لو حضر الغائب وقد هلك المقبوض لم يكن له على الورثة سبيل في الهداية انتهى ● وان قاسم احد الوصيين بغير امر صاحبه ما لا يجوز التفرد به لم تجز القسمة وما هلك منه رجع الورثة بعضهم على بعض من خزانة الفقه ولو قسم الوصي التركة فاصاب الصغير شيء في ملتقى اي عبد فباعه وقبض الثمن في هداية اي قبض ثمنه فهلك في يده واستحق العبد واخذ المشتري الثمن من الوصي رجع الوصي في مال الطفل لانه عامل له ويرجع الطفل على الورثة بنصيبه مما في ايديهم لان القسمة قد انتقضت وصار كان العبد لم يكن في صدر الشريعة انتهى

فصل في بيع الوصي والاب والام واذا باع الوصي عبدا من التركة بغيبة محضر من الغرماء فهو جائز في هداية اي يجوز للوصي ان يبيع عبدا من التركة لقضاء الدين بغيبة غرماء الميت لان حق الغرماء يتعلق بمالية التركة لا بصورتها والبيع لا يبطل المالية لفواتها الى خلف وهو الثمن من التوفيق بخلاف العبد

المديون

المديون كان للغرماء حق الاستسعاء اما فيها بخلافه كما في الهداية والحاصل ما جاز بيع الوصي في هذا المذكور لان الوصي قائم مقام الموصي ولو تولاه حيا بنفسه بغيبتهم جاز وان كان في مرض موته فكذا من قام مقامه في الدرر وهذا لان حق الغرماء متعلق بالمالية لا بالصورة كما في هداية وان اوصى ببيع شيء من تركته والتصدق به في ملتقى على المساكين فباعه الوصي وقبض الثمن فضاع في يده في الهداية واستحق المبيع ضمنه في ملتقى اي الوصي لانه العاقد فيكون العهدة عليه وهذه عهدة لان المشتري منه ما رضي ببذل الثمن الا ليسلم له العبد ولم يسلم فقد اخذ الوصي البائع مال الغير بلا رضاه فيجب عليه رده في الدرر اي ضمن الوصي الثمن اي يرجع المشتري بالثمن على الوصي ثم الوصي يرجع في التركة لانه عامل للميت وكان ابو حنيفة يقول لا يرجع به في التركة لانه ضمن بقبضه ثم رجع الى ما ذكره وعند محمد يرجع في الثلث لان الوصية بالثلث في صدر الشريعة وان كان التركة قد هلكت او لم يكن بها وفاء لم يرجع بشيء كما اذا كان على الميت دين اخر في هداية انتهى ● ولا يبيع وصي مال الصغير في قهستاني اي ولا يجوز بيع الوصي ولا شراؤه الا بما يتغابن الناس في مثله في هداية اي بالغبن اليسير وهو ما يقوم به مقوم لانه لا يحترز عنه في قهستاني اي لا يمكنه التحرز عنه ففي اعتباره انسداد باب البيع كما في الدرر بخلاف الغبن الفاحش فانه يحترز في قهستاني اعلم انه يجوز للوصي ان يبيع مال الصبي وهو من المنقولات من الاجنبي بمثل القيمة وبما يتغابن الناس فيه وهو ما يدخل تحت تقويم المقومين ويجوز ان يشتري له من الاجنبي كذلك لا بالغبن الفاحش واما من نفسه فان كان الوصي وصي الاب يجوز لا ان كان وصي القاضي لكنه بشرط ان يكون للصغير فيه منفعة ظاهرة وقدر بان يبيع ماله من الصغير من نفسه وهو باوي عشرة بخمسة عشر وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد رح لا يجوز بكل حال واما بيع الاب مال الصغير من نفسه فيجوز بمثل القيمة وبما يتغابن فيه واما عقار الصغير فان باعه الوصي من اجنبي بمثل القيمة يجوز هذا جواب المتقدمين

واختيار المتاخرين انه انما يجوز ان رغب المشتري بضعف القيمة او للصغير حاجة الى ثمنه
او على الميت دين لا يقضى الا بثمنه وبه يفتى واما الاب ان باع عقار صغيره بمثل القيمة
ان كان محمودا عند الناس او مستور الحال يجوز فالقول بان يبيعه العقار من الاجنبي
انما يجوز عند تحقق الشرائط المذكورة كرغبة المشتري بضعف القيمة ونحو ذلك فلو اراد
ان يبيعه من نفسه لا يجوز لان العقار من انفس الاحوال فاذا باع من نفسه فالتهمة
ظاهرة الكل من صدر الشريعة ❁ وبيع الوصي على الكبير الغايب جائز في كل شيء الا في العقار
لان الاب يلي ما سواه ولا يليه فكذا وصيه قيد من الهداية والقياس ان لا يليه الوصي اذ لا يملكه
الاب على الكبير لكنهم استحسنوا لانه مما يتسارع اليه الفساد فيحتاج الى الحفظ وحفظ
الثمن ايسر وهو يملك الحفظ بخلاف العقار فانه محصن بنفسه اذا لم يكن دين
في الفتاوى الظهيرية عند عدم جواز بيع العقار للوصي اذا لم يكن على الميت دين
واما اذا كان فيملكه بقدر الدين من الدرر يعني اذا كان على الميت دين فبيع العقار جاز
كالمنقول عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ان ترك الميت من العروض ما فيه وفاء بدينه فبيع الوصي
العقار باطل وان كانت التركة مشغولة بالدين في العروض يبيعها مطلقا بقدر الدين وللزيادة
على الدين وفي العقار قد ذكر وان كانت الورثة بعضهم صغار وبعضهم كبار ان كان الكبار
غيبا والتركة خالية عن الدين وعن الوصية فانه يبيع المنقول ومن العقار يبيع بحصة الصغار
وحصة الكبار على الخلاف وان كانت التركة مشغولة بالوصية او بالدين ان كانت مستغرقة
بالدين يبيع العقار والمنقول وان كانت غير مستغرقة يبيع بقدر الدين من العقار والمنقول
بالاجماع وان كان الكبار حضورا ان كانت التركة خالية يبيع حصة الصغار من العقار والمنقول
بالاجماع ولو باع التركة لقضاء الدين والدين غير المحيط جاز بيعه في الكل عند ابي حنيفة رحمه
وعندهما لا يجوز في الزيادة على قدر الدين وعليه الفتوى كذا في الفتاوى النسفي من قاضيخان
ثم اذا وقعت الحاجة الى بيع التركة ينبغي للوصي ان يبدأ ببيع العروض لانها عرضة للتعرض

فيقدم

فيقدم بيعها دفعا للحاجة بما هو اقرب للهلاك فان لم تندفع يبيع حينئذ العقار وقال
ابو يوسف رح لو كان في ثمن العروض وفاء للدين يبطل بيع العقار ومثل الكل في النوازل
والظهيرية والذخيرة والخلاصة واحكام الصغار من ادب الاوصياء فالوصي في بيع العقار
كالاب المفسد لو باع بضعف القيمة جاز والا لا يعني اذا لم يوجد مسوغ جبره والقاضي في بيع
مال الصغير كالوصي من قاضيخان اعلم ان الوصي في بيع عروض اليتيم للاجنبي والشراء له منه
كالاب الصالح والجد يجوز بيعه ما لم يضر باليتيم اما في بيع العقار فهو كالاب الفاسق لا يجوز
الا بالخيرية والحاجة اليه كما مر ذكره في احكام الصغار وغيره من ادب الاوصياء كالنفقة
اي نفقة الصغير قال في الهداية في اواخر باب النفقة الاب اذا باع العقار والمنقول على الصغير
جاز لكمال الولاية ثم له ان يأخذ منه نفقته لانه جنس حقه او وصية مرسلة اي مطلقة بان يقول ثلث
مالي او ربعه مثلا وصية فحينئذ يجوز بيع العقار اذا كان في المال او زيادة خرجه على غلته او شرافه
اي قربه الى الخراب حتى اذا لم يبع كان خرابا فهذه اعذار ستة من الدرر فحينئذ يصير العقار بمنزلة
العروض كذا في قاضيخان ولو خاف الوصي ان يأخذ عقاره من متغلب جاز بيعه وان لم يحتج
اليتيم الى ثمنه ولا يجوز لاحد الوصيين بيع مال اليتيم من الوصي الآخر عند ابي حنيفة رح كما لا يصح
من الاجنبي عنده ولو باعت مال صبيها بلا امر قيل للولد ابطاله وقيل لا قبل بلوغه الصغار
من جامع الفصولين في الفصل السابع والعشرين ❁ ولو خيف هلاك العقار اختلف المشايخ
فيه والاصح انه لا يملك بيعه من خلاصة كذا في فتاوى العدلية انتهى ❁ وله اي للوصي ان يتاجر
بمال الصغير من الدرر وكذا الاب اي للاب ان يتاجر بمال الطفل وله دفعه مضاربة وبضاعة
من جامع الفصولين وكذا الوصي لانه من التجارة وفيه اشعار بانه لا يأخذه مضاربة وعن محمد انه جاز
الا انه اذا اخذه على ان له عشرة دراهم من الربح فانه مضاربة فاسدة ولا اجر له وعلى هذا القياس
ينبغي له ان يوجر نفسه في عمل من اعماله بامثل الاجور كما قال السرخسي ولو استاجر شيئا من الصغير لنفسه
ينبغي ان يجوز عند ابي ح اذا كان باجرة لا يتغابن فيها كما اذا استاجر شيئا من ماله لنفسه كما في الـ

خيرة

مـ قهستاني له ان يجعل مال اليتيم مضاربة عند نفسه كما في العمادي مـ عزمي الدرر وينبغي ان يشهد عليه
ابتداء والا صدق ديانة ويكون المشتري كله للصبي قضاء وبما نله الاب في ذلك كله وليس للاب
تحرير قنه ولو بمال ولا ان يهب ماله ولو بعوض كذا في العمادية مـ الدرر ولا اقراضه في الاصح وللقاضي
ان يقرض مال اليتيم والوقف والغائب وكذا هذا في الجد ووصيه ووصي الاب ووصي القاضي
كما في جامع الفصولين وفي العدة الوصي لا يقرض ماله ولو اقرضه لا يعد خيانة فلا يعزل به وذكر
ليس لوصي القاضي اقراضه ولو اقرضه ضمن قيل صح للاب اقراضه اذ له الايداع فهذا اولى
وذكر انما يملك القاضي اقراضه اذا لم يجد ما يشتريه يكون غلة لليتيم لا لو وجده او وجد من يضارب
لانه انفع وكذلك انما يقرضه من ملئ كذا في جامع الفصولين وله اي للوصي ان يوكل ببيع وشراء
واستيجار ويودع ماله ويكاتب عبده ويزوج امته لا عبده ويرهن ماله بدينه وبدين نفسه
مـ الدرر وفيه تفصيل ان الاب او الوصي اذا رهن مال اليتيم بدين نفسه في القياس لا يجوز
وهو قول ابي يوسف وذكر الناطفي ان للاب ان يرهن مال ولده بدين نفسه استحسانا
وان رهن الاب او الوصي مال اليتيم بدين وقيمته اكثر من الدين فهلك الرهن عند المرتهن ذكر
في فتاوى ما وراء النهر ان الاب يضمن مقدار الدين والوصي يضمن جميع القيمة وذكر شمس الائمة
السرخسي انهما يضمنان مالية الرهن وسوى بين الاب والوصي وهكذا ذكر الحاكم في المختصر مـ قاضيخان
وفي رواية الدرر لو هلك ضمن قدر المودع من الدين انتهى وفي المحيط الاب والوصي ضمنا قدر الدين
لانهما مودعان فيما زاد على الدين ولهما ولاية الايداع وفي قاضيخان ضمنا كل الرهن وفي غيره
لو رهن الوصي ماله من اليتيم او ارتهن من مال اليتيم من نفسه لم يجز وللاب جاز ذلك ولو استدان ن
الوصي لحاجة اليتيم ورهن شيئا لليتيم صح اذ فيه قضاء دينه وهو يملكه كذا في جامع الفصولين
فالحاصل ذكر في فتاوى الصغرى رهن الاب والوصي ماله بدين نفسه صح استحسانا والقياس
ان لا يجوز وهو قول ابي يوسف وسوى السرخسي بين الاب والوصي في قضاء دينهما فقال الابرى
انهما لم يملكا قضاء دينهما من ماله فلم يجز عنهما فيحتمل ان في المسئلة روايتين كذا في جامع الفصولين

وله اي للوصي

ركه وله اي للوصي التجارة بمال اليتيم لا لنفسه به اي لا يجوز له التجارة لنفسه بمال اليتيم سواء ورثه
من ابيه او يملكه بوجه آخر ولا بمال اليتيم فان فعل وربح ضمن رأس المال وتصدق بالربح عند
ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يسلم الربح ولا يتصدق بشيء كذا في الخانية مـ الدرر ولا ان لو شاء
ورأس ماله اقل من مال الصبي فان اشهد فالربح كما شرط والا صدق ديانة لا قضاء فالربح
على قدر رأس ماليهما قضاء لانه لا يستحق الا بشرط فما لم يثبت الشرط عند القاضي لا يقضي له بما له
الوصي في ذلك كله مـ جامع الفصولين وقبول الحوالة على الاملاء مـ ملتقى اي يقبل الوصي حوالة
دين الصغير على مديون املى اي من اقدر على ادائه من المديون وفيه اشارة الى انه اذا كان
سواء لا يحتال كما ذكره المحبوبي وفيه اختلاف المشايخ كما في الكفاية واملى اسم تفضيل من ملؤ
بالضم ملاءة بالمد اي صار مليا وغنيا مـ قهستاني لا على اعسر مـ ملتقى لما فيه من النظر في الدرر
وهذا او اثبت الدين بمداينة الميت حتى لو كان بمداينة الوصي احتال وان كان المديون
املى كما في الكرماني مـ قهستاني انتهى لا يجوز اقراره اي الوصي بدين على الميت ولا بشيء من تركته
انه لفلان لكونه اقرارا على الغير الا ان يكون المقر وارثا فيصح في حصته لانه اقرار على نفسه
اقر اي الوصي بعين لآخر ثم ادعى انه للصغير لا يسمع كذا في العمادية مـ الدرر انتهى رجل له
على ميت دين وليس لصاحب الدين بينة الا ان الوصي يعلم بذلك فخاف الوصي انه لو قضى
الدين يضمنه الوارث او يظهر غريم آخر فيضمنه قالوا الحيلة له في ذلك ان يبيع الوصي شيئا
من مال اليتيم بجنس حق صاحب الدين او يودع عند صاحب الدين بعض التركة فيجحد رب
الدين مـ بيوع قاضيخان في فصل بيع الوصي وشرائه وعن محمد بن سلمة رح ان الوصي اذا ادعى
دينا على الميت وليس له بينة فان القاضي يعزله عن الوصاية وان كانت له بينة ينصب
القاضي وصيا للميت حتى يقام البينة عليه ثم القاضي بالخيار ان شاء ترك الثاني وصيا
وصار الاول خارجا عن الوصاية وان شاء اعاد الاول الى الوصاية بعد ما قضى دينه
وذكر الخصاف انه يجعل القاضي وصيا للميت في مقدار الدين الذي يدعي صاحبه ولا يخرج

الوصي عن الوصاية وبه اخذ المشايخ وعليه الفتوى كذا في قاضيخان في آخر كتاب الوصايا انتهى

**فصل في الشهادة** واذا شهد الوصيان ان الميت اوصى الى فلان معهما فالشهادة باطلة لانهما

متهمان فيها لاثباتهما معينا لانفسهما الا ان يدعيه المشهود له وهذا استحسان وهو في القياس

كالاول لما بينا من التهمة في الهداية وقوله لما بينا اشارة الى قوله ولنا ان الايصاء تنتقل ولاية

الاب اليه الى آخره كما في العناية وكذا لو شهد ابنا الميت كما في الملتقى يعني اذا شهد الابنان

ان الميت اوصى الى فلان وهو ينكر لانهما يجران لانفسهما نفعا بنصب حافظ للتركة في الهداية

ووجه الاستحسان ان للقاضي ولاية نصب الوصي ابتداء وولاية ضم آخر اليهما فهما اسقاط

مؤنة التعيين عن القاضي واما الابنان فلجرهما لانفسهما نفعا بنصب حافظ للتركة كما

في الدرر ولو شهدا يعني الوصيين لوارث صغير بشيء من مال الميت او غيره فشهادتهما باطلة

لانهما يظهران ولاية التصرف لانفسهما في المشهود به في الهداية قوله او غيره اي سواء انتقل

اليه من الميت او غيره في الدرر فهذا اتفاقي لانهما خصمان كما لو شهد المودعان بهلاك الوديعة

قبل الدفع الى المودع في التوفيق واما ان شهد الوارث كبير في مال الميت لم يجز في الهداية

اي لا يجوز الشهادة عند ابي حنيفة في صدر الشريعة فانها ايضا باطلة اما الاولى فلان التصرف

في مال الصغير للوصي سواء كانت في التركة او لا واما الثانية فلان مال الكبير ان

كان في التركة فلا يجوز شهادة الوصي عند ابي حنيفة رح لان له ولاية الحفظ وولاية

البيع ان كان الكبير غائبا في الدرر وان كان في غير مال الميت جاز وهذا عند ابي حنيفة

في الهداية لان مال الكبير ان لم يكن في التركة فلا تصرف للوصي فيه فيجوز شهادته كما في الدرر وقالا

ان شهدا لوارث كبير يجوز في الوجهين لانه لا تثبت لهما ولاية التصرف في التركة اذا كانت

الورثة كبارا فعريت عن التهمة وله انه تثبت لهما ولاية الحفظ وولاية بيع المنقول

عند غيبة الوارث فتحققت التهمة بخلاف شهادتهما في غير التركة لانقطاع ولاية وصي الاب

لان الميت اقامه مقام نفسه في تركته لا غيرها كما في الهداية فقول ابو حنيفة هو المختار

كما اختار

اكثر المتون انتهى واذا شهد رجلان لرجلين على ميت بدين الف درهم

وشهد الآخران للاولين بمثل ذلك جازت شهادتهما في الهداية يعني اذا شهد الفريق

بدين الف على ميت للآخر والآخر للاول بدين الف على ميت يقبل شهادة الفريقين

عندهما وعند ابي يوسف لا يقبل والخلاف فيما جاءا معا واذا شهد الآخر بدين الف على ميت

فقبلت شهادته ثم ادعى الآخر بعد ذلك بدين الف على ميت فشهد الاول يقبل اتفاقا له

ان الدين انتقل من الذمة الى التركة بالموت لخرابها ولهذا لا يصير ملكا للوارث اذا كانت

مستغرقة بالدين فيصير المال المشهود مشتركا بينهما حتى لو قبض احد الفريقين شيئا من التركة

بدينه يشترك الفريق الآخر فيه فيصير شاهدا النفسه فلا يقبل ولهما ان الدين لا ينتقل الى التركة

بالموت ولهذا ان التركة اذا هلكت لا يسقط الدين فيكون كل فريق شاهدا بالدين في الذمة

ولا شركة في ذلك ولهذا لو تبرع اجنبي بقضاء احدهما لا يشترك الآخر فيه فلا يصير شاهدا

لنفسه فيقبل في التوفيق وفيه كلام ذكر في قاضيخان اذا قال شاهدان الاولان كنا ابرأناه

من ديننا ولا حق لنا قبله جاز شهادة الاولين استحسانا ولو قالا كنا قبضنا منه الدين

في حيوته جازت شهادتهما ولا ضمان عليهما انتهى ولو شهد كل فريق للآخر بوصية الف

لا تصح كما في الملتقى يعني ان كانت شهادة كل فريق منهم للآخر بوصية الف درهم لم يجز

وهذا قول ابي يوسف ومحمد وقال ابو يوسف لا تقبل في الدين ايضا وابو حنيفة فيما ذكر الخصاف

مع ابي يوسف وعن ابي يوسف مثل قول محمد وجه القبول ان الدين يجب في الذمة وهي

قابلة لحقوق شتى فلا شركة فتمام دليلها فقد مر في الهداية بخلاف الوصية لان الحق فيها

لا يثبت في الذمة بل في العين فصار المال مشتركا بينهم فاورث شبهة في الدرر وكذا

ان شهد الفريق بوصية عين للآخر والآخر للاول بثلث ماله لا تقبل شهادة الفريقين

لان المال المشهود به يصير مشتركا وان شهد الفريق بوصية عين للآخر والآخر للاول بوصية

عين اخرى يقبل لان المال المشهود لا يصير مشتركا في التوفيق يعني لو شهدا انه اوصى لهذا بعين

اى عند ابي يوسف رح

الرجلين بجارية وشهد المشهود لهما ان الميت اوصى لك هذين بعبده جازت الشهادة
بالاتفاق لانه لا شركة فلا تهمة فلو شهدا انه اوصى لهذين الرجلين بثلث ماله وشهد المشهود
لهما انه اوصى لك هذين بثلث ماله فالشهادة باطلة كما في المهذب وكذلك اذا شهد
الاولان ان الميت اوصى لهذين الرجلين بعبد وشهد المشهود لهما انه اوصى للاولين
بثلث ماله فهي باطلة لان الشهادة في هذه الصورة مثبتة للشركة الكل من هداية
ثم الحاصل في المجموع ان جنس هذه المسئلة على اربعة اوجه الاول ما اختلفوا فيه وهي الشهادة بالدين
والثاني ما اتفقوا على عدم جوازه وهو الشهادة بالوصية لجزء شايع من التركة كالشهادة بالف
مرسلة او بثلث المال والثالث ما اتفقوا على جوازه وهو ان يشهد الرجلين بجارية وشهد
المشهود لهما لك هذين بوصية عبد والرابع هو المذكور في الكتاب اخرا وهو ان يشهد
الرجلين بعين وشهد المشهود لهما لك هذين بالف مرسلة او بثلث المال ومبنى ذلك
كله على تهمة الشركة الخ فما ثبت فيه التهمة لا يقبل الشهادة فيه وهو الثاني والرابع وما لم يثبت
فيه قبلت كالثالث على ما ذكر في الكتاب واما الوجه الاول فقد وقع الاختلاف فيه بناء على ذلك
ايضا فوجه القبول ان الدين يجب في الذمة وهي قابلة لحقوق شتى فلا شركة ولهذا لو تبرع
اجنبي بقضاء دين احدهما ليس للآخر حق المشاركة ووجه الرد ان الدين بالموت يتعلق بالتركة
لخراب الذمة ولهذا لو استوفى احدهما من التركة شاركه الآخر فيه فكانت الشهادة مثبتة
حق الشركة فتحققت التهمة بخلاف حال حياة المديون لانه في الذمة لبقائها لا في المال فلا يتحقق
الشركة كما في العناية من حواشي صدر الشريعة لاخي چلبي انتهى وشهادة الوصي على الميت جائزة
لا له ولو بعد العزل وان لم يخاصم من ملتقى قوله لا له اي ان شهادة الوصي بحق للميت على غريم
بعد ما اخرجه القاضي عن الوصاية قبل الخصومة او بعدها لا يقبل وكذا لو شهد الوصي
بحق للميت بعد ما ادركت الورثة لا يقبل وان المسئلة على ان القاضي اذا عزل الوصي
ينعزل ولو شهد لبعض الورثة على الميت ان كان المشهود له صغيرا لا يجوز اتفاقا وان

فكذلك

فكذلك عنده وعندهما يجوز ولو شهد للكبير على اجنبي يقبل في ظاهر الرواية ولو شهد للوارث
الكبير والصغير في غير ميراث لم يقبل ولو شهد الوصيان على اقرار الميت بشيء معين
لوارث يقبل من البزازية كذا في الخلاصة في كتاب الشهادات انتهى وفي فصول الاستروشني
وشرح الاسبيجابي الولاية في مال الصغير الى الاب ووصيه ثم وصي وصيه ولو بعد فلو مات ابوه
ولم يوص فالولاية الى اب الاب ثم الى وصيه ثم وصي وصيه فان لم يكن فالقاضي ومن نصبه القاضي
والكل يتولاه ولاية التجارة بالمعروف في مال اليتيم ولهم ولاية الاجارة في النفس والمال والمنقول
والعقار فلو كان عندهم بمثل القيمة او بيسير الغبن صح لا بفاحشه ولا يتوقف على الاجازة بعد بلوغه
لانه عقد لا مجيز له حال العقد من جامع الفصولين في الفصل السابع والعشرون فان اضعف الوصيين
في اقوى الحالين كاقوى الوصيين في اضعف الحالين واضعف الوصيين وصي الام والاخ والعم واقوى
الحالين حال صغر الورثة واقوى الوصيين وصي الاب والجد والقاضي واضعف الحالين حال كبر
الورثة ثم وصي الام في حال صغر الورثة كوصي الاب في حال كبر الورثة عند غيبة الورثة من جامع
الفصولين وانما قال اضعف الحالين حال كبر الورثة لان الوصي انما يستفيد التصرف من الموصي فيكون
فيكون تصرفه على مقدار تصرف موصيه فوصي الام حال صغر الورثة كوصي الاب حال كبرهم للاضعف
كوصي الام مثلا بيع المنقول وغيره لقضاء الدين عند فقد الاقوى للضرورة ولا يشتري الا ضعف
الا ما لا بد للصغير منه من نفقة او كسوة ولا يتصرف مطلقا فيما استفاد الصغير من غير ابيه
ان تصرفه على مقدار تصرف موصيه ووصي الاب اولى من الجد لان وصيه قائم مقامه وهو اولى
من الجد فكذا مختاره ولان اختياره مع وجود الجد يدل على ان تصرفه انفع لبنيه من تصرف ابيه
وان لم يوص اي لم ينصب وصيا فالجد مثله اي مثل الاب وقائم مقامه في التصرفات حتى
ملك النكاح دون الوصي من الدرر انتهى وفي الفتاوى لم يجز للوصي اخذ ارض يتيم مزارعة
لو كان البذر لليتيم ولو للوصي جاز اذ يصير حينئذ مستأجرا ارض اليتيم ببعض الخارج ولو اجر
الوصي ارضه من نفسه يصح وفي الاولى يصير مؤاجرا نفسه من اليتيم وانه لم يجز وفي فوائد ابي حفص الكبير

جاز اخذه مزارعة كغيره ويشهد عند العقد انه اخذ مزارعة وفي الملتقط ليس للوصي في هذا
الزمان اخذ مال اليتيم مضاربة ولا للقيم ان يزرع في ارض الوقف الكل من جامع الفصولين
انتهى

**مسائل متفرقة** طمع السلطان في مال اليتيم فاعطاه الوصي شيئا من مال اليتيم لم يضمن
لو عجز عن دفعه بلا اعطاء والا ضمن وللوصي ان يعطي صدقة الفطر من مال اليتيم ولا يضحي عن
اليتيم في ظاهر الرواية وكذا الاب لا يضحي عن الصغير من مال الصغير فلو ضحى من مال نفسه يجزي
كما في قاضيخان من جامع الفصولين ولو دفع الوصي المال الى الصبي قبل استيناس الرشد واتلفه يضمن
الوصي من مجمع الفتاوى ولا يضمن الوصي بموته مجهلا ولو خلط بماله ضمن وضمن الاب بموته
مجهلا وقيل لا كالوصي كما في جامع الفصولين وفي الجواهر باع الوصي ضيعة للدين فتبين
ان قيمتها اكثر فالبيع باطل ولا يحتاج الى فسخ الحاكم فلو باعها بثمن المثل صح البيع الثاني
من ادب الاوصيا ان القاضي اذا جعل وصيا في نوع كان وصيا في ذلك النوع
خاصة والاب اذا جعل رجلا وصيا في نوع كان وصيا في الانواع كلها من قاضيخان
ولو كان اليتيم في بلد وماله في بلد آخر فهل النظر عليه لقاضي بلد اليتيم او لقاضي بلد
ماله صرحوا بالاول من الاشباه والنظاير واذا انفق الوصي ان ينفق على الصغار ولا يحتاج
في ذلك الى فرض قاض والقول قوله في مقدار ما انفق اذا لم يكذبه الظاهر وفي تحليفه
خلاف من قارى الهداية وذكر في آخر وصايا شرح الطحاوي للاسبيجابي الاب اذا كان
محتاجا لا بأس ان يأكل مال الصغير على قدر حاجته ولا يكون مضمونا عليه والوصي ليس له
ان يأكل من مال اليتيم وان كان محتاجا الا اذا كان له اجرة في ذلك فيأكل قدر اجرته
كما في فصول الاستروشني من مؤيد زاده وههنا مسائل مهمة نقلناها من الخانية منها رجل مات
وترك ورثة فبلغهم ان اباهم اوصى بوصايا ولا يعلمون ما اوصى فقالوا اجزنا ما اوصى به
ذكره في المنتقى انه لا يجوز وانما يجوز اذا اجازوا بعد العلم وفي المنتقى اذا دفع الوصي الى اليتيم
ماله بعد البلوغ فاشهد على نفسه انه قد قبض جميع تركة والده عنده من قليل وكثير الا قد

الستوفاه

الستوفاه ثم ادعى شيئا في يد الوصي وقال هو من تركة لنا واقامت بينة لنا قبلت بينة وكذا
لو اقر الوارث انه قد استوفى جميع ما ترك والده من الدين على الناس ثم ادعى دينا على رجل
يسمع دعواه ومنها وصي انفذ الوصية من مال نفسه قالوا ان كان هذا الوصي وارث الميت
يرجع في تركة الميت والا فلا وقيل ان كانت الوصية للعباد يرجع لان لها مطالبا من جهة العباد
وكان كقضاء الدين وان كانت الوصية لله تعالى لا يرجع وقيل له ان يرجع على كل حال وعليه الفتوى
وهو كالوكيل بالشراء اذا ادى الثمن من مال نفسه لا يكون متطوعا ولو قضى دين الميت من مال
نفسه بغير امر الوارث واشهد على ذلك لا يكون متطوعا وكذا بعض الورثة اذا قضى
دين الميت وكفن الميت من مال نفسه او اشترى الوارث الكبير طعاما وكسوة للصغير
من مال نفسه لا يكون متطوعا وكان له الرجوع في مال الميت وكذا الوصي اذا ادى خراج
اليتيم او عشره من مال نفسه لا يكون متطوعا ولو كفن الوصي الميت من مال نفسه قبل
قوله في ذلك ومنها وصي باع شيئا من مال اليتيم ثم طلب منه باكثر مما باع
فان القاضي يرجع الى اهل البصر ان اخبره اثنان من اهل البصرة والامانة انه
باع بقيمته وان قيمته ذلك فان القاضي لا يلتفت الى من يزيد وان كان في المزايدة
يشتري باكثر وفي السوق باقل لا ينتقض بيع الوصي لاجل تلك الزيادة بل يرجع الى اهل
البصر والامانة فان اجتمع رجلان منهم على شيء يؤخذ بقولهما وهذا قول محمد واما
على قولهما فقول الواحد يكفي كما في التزكية وعلى هذا قيم الوقف اذا آجر مستغل
الوقف ثم جاء آخر يزيد في الاجر ومنها وصي باع تركة الميت لانفاذ وصيته
فجحد المشتري فحلفه الوصي يعلم انه كاذب في يمينه فان القاضي يقول للوصي ان كنت صادقا
فقد فسخت البيع بينهما فيجوز ذلك ان كان تعليقا بالخطر وانما يحتاج الى فسخ القاضي
لان الوصي لو عزم على ترك الخصومة كان فسخا بمنزلة الاقالة فيلزم الوصي كما لو تقايلا
حقيقة فاذا فسخ القاضي لم يكن اقالة فلا يلزم الوصي الكل مسطور في درر الحكام انتهى

وفي اجارات الفضيلي (فتاوى) الوصي اذا انفق على باب القاضي فما اعطى على وجه الاجارة لا يضمن
قدر اجر المثل وما اعطى على وجه الرشوة ضمن من الخلاصة ذكر في فتاوى سمرقند اذا تصرف
واحد من اهل السكة في مال اليتيم من البيع والشراء ولا وصي للميت وهو يعلم انه لو رفع
الامر الى القاضي نصب وصيا والوصي يأخذ المال ويفسد روى ابو بكر الدبوسي ان تصرفه
جائز للضرورة وهذا منه نوع استحسان وبه يفتى من تاتارخانية كتاب الخنثى اورده
في الآخر لانها نادرة وهو اي الخنثى لغة صفة بحذف المضاف اي بيان الخنثى من الخنث بالفتح والسكون
وهو اللين والتكسر والفها للتأنيث ولذا لا يلحقها الف ولا نون وانما لم يؤنث لانه غير معلوم
عندنا فذكر نظرا الى الاصل كالجزء والشكل او لانه على وزن البشرى مصدرا وشريعة ذو فرج
وذكر اي ماله آلة المرأة والرجل والفرج شامل لقبلها فجاز ذو فرجين وفيما ذكره اشعار
بان من لم يكن له شيء منهما وخرج بوله من سرته ليس بخنثى ولذا قال ابو حنيفة وابو يوسف
انا لا ندري اسمه كما في الاختيار وقال محمد انه في حكم الانثى كما في الضوء من قهستاني وذكر في
السيد شريف للفرائض الخنثى هو من الخنث وهو اللين والتكسر كما يقال خنثت الشيء فتخنث
اي عطفته فانعطف ومنه سمي المخنث وجمع الخنثى الخناثى بفتح الخاء كحبلى وحبالى والمراد بها
من له آلة الرجال وآلة النساء معا او ليس له شيء منهما اصلا على ما نقل الشعبي سئل عن ميراث (اي في عرف الشرع ذكره عجم)
مولود ليس له شيء من الآلتين ويخرج من سرته شبه بول غليظ ومثل هذا المخلوق فيه لين وانعطاف
انتهى قوله ومثل هذا المخلوق فيه اشارة الى شمول المعنى العرفي للمعنى اللغوي فلما كان هذا القسم
نادرا قليلا مستبعدا جدا استدل عليه بما نقل من ان الشعبي سئل الخ من عجم حاشية للسيد فلما عرفت
هذا قال صاحب الملتقى فان بال من احدهما اعتبر به اي ان بال من ذكره فذكر والآلة الاخرى خرق في البدن
وان بال من فرجه فانثى والاخرى كثؤلول لما فيه من الآثار وقد رفع هذه الحادثة الى عامر العدواني (بوصي)
فقال هو رجل وامرأة فاستبعد قومه ذلك فتحير ودخل بيته للاستراحة فجعل يتقلب
على فراشه ولا يأخذه النوم لتفكره وكانت له جارية صغيرة تغمز رجليه فسألته عن تفكره فاخبرها

بذلك

بذلك فقالت دع المحال واتبع المبال فخرج وحكم بذلك المقال فاستحسن ذلك النساء والرجال
كما في الضوء وان بال منهما حكم بالاسبق اي الاسبق منهما لانه دليل على انه عضو اصلي من قهستاني
اي لان السبق دليل الرجحان كما في التوفيق وان استويا في السبق فهو مشكل من ملتقى اي غير محكوم
عليه بكونه ذكرا او انثى عند ابي حنيفة وهذا من جملة ما توقف فيه من كمال ورعه قدس الله روحه
من قهستاني ولا اعتبار بالكثرة خلافا لهما من ملتقى اي ولا يعتبر كثرة البول في كونه ذكرا او انثى عنده
ويعتبر عندهما لانه يدل على الاصالة وروي انه قال لابي يوسف ما رأيت قاضيا يكيل البول
بالاواقي من قهستاني لهما ان الكثرة دليل الاصالة والاخرى خرق زائد لابي حنيفة ان ذلك
قد يكون لاتساع المخرج فبقي الاشتباه وان استويا في الكثرة توقفوا اتفاقا لعدم
المرجح من التوفيق وانما توقفوا في الجواب لعدم ما يدل عليه من النقل والعقل وهم متورعون
عن التكلم في الاحكام بلا دليل شرعي وانما قالوا باشكاله اذا مات في صغره والا فقد يزول
كما اشار اليه بقوله فان بلغ الخنثى بالسن ولم يظهر منه علامة احدهما بان لا يخرج لحيته
او لم يصل الى امرأة او لم يحتلم او ظهر ثدياه فيكون انثى او لا تحيض ولا يصل اليه رجل او لا
يحبل او لا يظهر له ثدي او لا ينزل منه لبن فيكون ذكرا فمشكل بلا خلاف احتياطا كما في
عامة الكتب لكن في النظم ان لم يتبين امره فكالانثى في الحكم عليه وله من الميراث وغيره
وفي الكلام اشارة الى انه لو ظهر علامة كل منهما كان مشكلا كما اذا نهد ثدياه ونبت
لحيته او امنى بفرج الرجل وحاض بفرج المرأة او بال بفرجها وامنى بفرجه والى انه لو اخبر
الخنثى بحيض او مني او ميل الى الرجل او المرأة قبل قوله ولم يقبل رجوعه الا اذا ظهر كذبه
بيقين كما اذا اخبر انه رجل ثم ولد كما في شرح الفرائض الشريفي الكل من قهستاني فالحاصل
فاذا بلغ وظهر امارة الرجل فهو رجل فان ظهر امارة النساء فهو نساء وان لم يظهر
او تعارضت كان مشكلا كذا في التوفيق واذا اخبر الخنثى بحيض او مني او ميل الى الرجال
او النساء يقبل قوله ولا يقبل رجوعه بعد ذلك الا ان يظهر كذبه يقينا مثل ان يخبر بانه رجل ثم تلد

الا ان وفي الاشباه يقينا
نسخة

فانه يترك الحمل بقوله انثى بهذا وان وقع الاشتباه بفقدان الآلتين جميعا فقد قال محمد رح وهو عندنا
والخنثى المشكل سواء والمراد انه قد مات قبل ان يدرك فتبين حاله بنبات اللحية او بنهود الثدي
من السيد الشريف للفرائض انتهى ثم شرع في احكامه فقال فان قام البالغ من المشكل في صفهن اي
في صف النساء اعاد صلاته لاحتمال كونه ذكرا فيجب الاعادة احتياطا وفيه اشعار بانه لو كان
مراهقا لم يجب الاعادة لكنها مستحبة احتياطا كما في الذخيرة وان قام ذلك البالغ وما في حكمه
من المراهق بقرينة الآتي في صفهم اي في صف الرجال يعيد صلوته من كان بجنبه من اليمين واليسار
ومن كان خلفه بحذائه من الصف الثاني الا اذا كانوا ثلثة فانه يعيد من خلفهم بحذائهم الى آخر
الصفوف وانما لم يشترط نية الامام اعتمادا على ما ذكر في الصلوة وكلامه ظاهر في ان الاعادة
واجبة عليهم لان الصلوة متى وجبت اعادتها من وجه ولم تجب من وجه يجب الاعادة احتياطا
كما في الذخيرة لكن في المبسوط ان المحاذاة موهومة فيستحب الاعادة احتياطا انتهى من قهستاني
فيصلي بقناع من ملتقى اي صلى ذلك البالغ بقناع وهو اوسع مما يغطي المرأة به رأسها من المقنعة
وفيه اشارة الى انه لو صلى بغير قناع لم يجز اذا كان حرا والى انه لو كان مراهقا جاز الا ان القناع
مستحب كما في الكرماني من قهستاني فالحاصل اذا وقف خلف الامام قام بين صف الرجال والنساء
لاحتمال انه امرأة فلا يتخلل الرجال كيلا تفسد صلوتهم ولا النساء لاحتمال انه رجل فتفسد صلوته
فان قام في صف النساء فاحب الي ان يعيد صلوته لاحتمال انه رجل وان قام في صف الرجال
فصلوته تامة ويعيد الذي عن يمينه وعن يساره والذي خلفه بحذائه صلوتهم احتياطا لاحتمال انه
امرأة واحب الينا ان يصلي بقناع لانه يحتمل انه امرأة ويجلس في صلوته جلوس المرأة لانه ان كان
رجلا فقد ترك سنة وهو جائز في الجملة وان كان امرأة فقد ارتكب مكروها لان الستر على النساء
واجب ما امكن وان صلى بغير قناع امرته ان يعيد لاحتمال انه امرأة وهو على الاستحباب
وان لم يعد جاز من هداية فلا يلبس حريرا ولا حليا من ملتقى اي ولا يلبس الخنثى مطلقا حليا
وحريرا لاحتمال كونه ذكرا والترجيح للحظر فيما تردد بينه وبين الاباحة من قهستاني ويلبس المخيط

في احرامه

في احرامه من ملتقى قال ابو يوسف لا علم لي في لباسه لانه ان كان ذكرا كره له لبس المخيط وان كان
انثى يكره له تركه وقال محمد يلبس لباس المرأة لان ترك لبس المخيط وهو امرأة افحش من لبسه
وهو رجل ولا شيء عليه لانه لم يبلغ من هداية ولا يكشف نفسه فان كشف العورة لا يحل
لغير الخنثى عند رجل لانه لو كانت مراهقة لم ينظر الى ما سوى الوجه والكف منه ولو
كان مراهقا لم ينظر الى ما تحت سرته الى ركبته وعند امرأة لانها لا تنظر الى ما تحت السرة
الى الركبة مراهقا كان او مراهقة كما في الكرماني وغيره فلا ينافي ما في الصلوة انه تنظر
المرأة من الرجل سوى ما تحت السرة الى الركبة كما ظن من قهستاني قوله ولا يكشف لا يقال الكشف
العورة حرام مطلقا فما معنى تخصيصه بالخنثى لانا نقول المراد بالانكشاف ههنا ان يكون
في ازار واحد لا ابداء موضع العورة كذا في الاكملية من اخي ولا يخلو به اي بالبالغ وما في حكمه
غير محرم رجل بالرفع على البدل او امرأة لاحتمال الخلوة بالاجنبية والاجنبي بخلاف ما اذا كان
محرما ولا يسافر بلا محرم من الرجال فلا يسافر برجل اجنبي او امرأة ولو محرما له لان سفر
المرأتين المحرمتين غير جائز فيكره سفر المشكل معهما من قهستاني وكره للرجل ختنه من التوفيق
بالفتح والسكون تحرزا عن النظر الى الفرج وهذا اذا كان مراهقا والا فللرجل ان يختنه
كما في الكرماني من قهستاني والحاصل كره للرجل ختنه لاحتمال انه انثى وللمرأة لاحتمال
انه ذكر كما في التوفيق ويشترى من ماله امة عالمة بالختان تختنه ان ملك مالا لانه تنظر المملوكة
الى المالك وكذا المملوكة الى السيدة في حال العذر كما في الذخيرة من قهستاني فان لم يكن له مال
يشترى في بيت المال لانه معد لمصالح المسلمين فاذا ختنته باعها ورد ثمنها في بيت المال
لوقوع الاستغناء عنها او تزوج امرأة تختنه لانه ان كان ذكرا صح النكاح وان كان انثى
فنظر الجنس اخف ثم يفرق بينهما لاحتمال جواز النكاح بينهما من التوفيق قوله يشترى من بيت
المال اي يبتاع الامام له من بيت المال جارية تختنه لانه اعد لنوائب المسلمين كما في الهداية
ومعنى الابتياع اي يشتري كما في الاخي وفي الذخيرة يقرض ثمنها فيشتريها وهذا اذا كان

ابوه مغيرا والا ضمن ماله ثم بعد الختن تباع الامة وجوبا ويرد ثمنها الى بيت المال بلا استغناء
عن ذلك والاكتفاء مشعر بانه لا يزوج عالمة تختنه لان نكاح الموقوف لا يبيح النظر
الى الفرج على ما قال شيخ الاسلام وذهب الحلوائي الى انه يزوجها لانه ان كان
امرأة ينظر الجنس الى الجنس والنكاح لغو والا فنظر المنكوحة الى الناكح كما في الذخيرة
وعن ابي حنيفة ان الامام يزوجه امرأة ختانة كما في المضمرات فان قلت لم لا يجوز
ان يختنه رجل فانه موضع الضرورة قلت لا نسلم الضرورة فان الختان عندنا
سنة الحق من قهستاني انتهى وان مات قبل ان يستبين امره في هداية اي قبل ظهور حاله
في الذكورة والانوثة لم يغسل للاحتمالين من قهستاني اي لم يغسله رجل ولا امرأة لان حل الغسل غير
ثابت بين الرجال والنساء فيتوقى احتمال الحرمة ويتيمم بالصعيد لتعذر الغسل في هداية قوله ويتيمم
بالياء المضمومة ثم المفتوحة من التيمم اي يجعل ذا تيمم لانه لا يمس شيئا فيه الا الوجه واليد بخلاف
الغسل في قهستاني ولا يشترى له جارية يغسله لانه لو كان له جارية مملوكة تزول ملكه عن ملكه فاذا
زال ملكه فبالطريق الاولى ان لا يملك من التوفيق والاكتفاء يدل على انه لا حاجة الى خرقة على اليد
عند التيمم وهذا اذا كان المتيمم محرما والا فقد يتيمم بالخرقة كما في الكرماني ولا يحضر الخنثى حال كونه
مراهقا ابن اثني عشر سنة غسل ميت اي لا يغسله للاحتمال وانما خص المراهق ليكون قرينة
للذي على ما اشرنا اليه من قهستاني قوله للاحتمال اي لاحتمال انه ذكر او انثى في هداية ويندب تسجية قبره
اي ستره بثوب عند الدفن لاحتمال كونه انثى وستر قبرها واجب كما في قهستاني وان كان ذكرا فالتسجية
لا يضره من هداية اي ان كان ذكرا لا يضره التسجية كما في التوفيق انتهى واذا مات فصلى عليه وعلى
رجل وامرأة وضع الرجل مما يلي الامام والخنثى خلفه والمرأة خلف الخنثى فيوضع عند الرجل لاحتمال انه امرأة
ويقدم على المرأة لاحتمال انه رجل كما في الهداية فالمصلي بوضع الرجل جنازته بقرب الامام لانه ذكر يتيقن
فهو افضل ثم يوضع الخنثى بقرب الرجل مما يلي القبلة لاحتمال كونه رجلا ثم توضع المرأة بقرب الخنثى
لتبعد عن النظر اذا صلى الامام عليهم مرة من قهستاني اي جملة ذكره الملتقى وفيه ايماء الى ان الافضل عند

اجتماع

الى ان يكون جنازة المرأة ابعد من عين الرجال بعدا فيما نشأ على حال الحرمة ذكره التوفيق منه

اجتماع الجنائز ان يصلى على كل منفردا لانه ابعد عن الخلاف كما في المنية من قهستاني ولو دفن مع رجل
في قبر واحد من عذر جعل الخنثى خلف الرجال لاحتمال انه امرأة ويجعل بينهما حاجز من صعيد وان كان
مع امرأة قدم الخنثى لاحتمال انه رجل وان جعل على السرير نعش المرأة فهو احب الي لاحتمال انه
عورة ويكفن كما يكفن الجارية وهو احب الي يعني يكفن في خمسة اثواب لانه ان كان انثى
فقد اقيمت سنة وان كان ذكرا فقد زادوا على الثلاث فلا بأس بذلك في هداية انتهى
ولو قال كل عبد لي حر او قال كل امة لي حرة وله مملوك خنثى لم يعتق حتى يستبين امره لما قلنا
وان قال القولين جميعا عتق للتيقن باحد الوصفين لانه ليس بمهمل وان قال الخنثى
انا رجل او قال انا امرأة لم يقبل قوله اذا كان مشكلا لانه دعوى بخلاف قضية الدليل
فان لم يكن مشكلا ينبغي ان يقبل قوله لانه اعلم بحاله من غيره في هداية انتهى ولو مات
ابوه وخلف ابنا فالمال بينهما عند ابي حنيفة للابن سهمان وللخنثى سهم وهو انثى عنده في الميراث
الا ان يتبين غير ذلك وقالا للخنثى نصف ميراث ذكر ونصف ميراث انثى وهو
قول الشعبي واختلفا في قياس قوله قال محمد المال بينهما على اثني عشر سهما للابن
سبعة وللخنثى خمسة وقال ابو يوسف المال بينهما على سبعة للابن اربعة وللخنثى
ثلاثة لان الابن يستحق كل الميراث عند الانفراد والخنثى يستحق ثلاثة الارباع
فعند الاجتماع يقسم بينهما على قدر حقيهما هذا يضرب بثلاثة وذلك يضرب باربعة
وذلك سبعة ولمحمد ان الخنثى لو كان ذكرا يكون المال بينهما نصفين وان كان
انثى يكون المال بينهما اثلاثا فاحتجنا الى حساب له نصف وثلث واقل ذلك
ستة ففي حال المال بينهما نصفان وفي حال اثلاثا للخنثى سهمان وللابن اربعة فسهمان
للخنثى ثابتان بيقين ووقع الشك في السهم الزائد فتنصف فيكون له سهمان
ونصف فانكسر فاضعف ليزول الكسر فصار الحساب من اثني عشر للخنثى خمسة وللابن
سبعة ولابي حنيفة ان الحاجة هاهنا الى اثبات المال ابتداء والاقل وهو ميراث

عليه [illegible] الصحاح منه

الاثنى متيقن به وفيما زاد عليه شك فاوجبنا المتيقن فقط عليه لان المال لا يجب بالشك فصار كما اذا كان الشك في وجوب المال بسبب آخر فانه يؤخذ فيه بالمتيقن كذا بهذا الآن نصيبه الاقل لو قدرناه ذكرا فحينئذ يعطى نصيب الابن في تلك الصورة لكونه متيقنا وهو ان يكون الورثة زوجا واما واختا لاب وام وخنثى آ وامرأة واخوين لام واختا لاب وام وخنثى فعندنا في الاولى للزوج النصف وللام الثلث والباقي للخنثى وفي الثانية للمرأة الربع وللاخوين لام الثلث والباقي للخنثى لانه اقل النصيبين الكل في الهداية فحاصله ان له اخس الحالين واسوأهما وذا في صورتين الاولى ما يفرض فيه الخنثى انثى كما ذكره المص والثانية ما يفرض فيه ذكرا وهذا مشتمل على صورتين احديهما ما يكون فيه الخنثى محروما كما اذا تركت زوجا واختا لاب وام وخنثى لاب فانه ان كان اختا فلهم سهم هو السدس تكملة للثلثين والكل من الزوج والاخت نصف فتعول المسئلة من ستة الى سبعة وان كان اخا فمحروم لانه عصبة لم يبق له شئ بعد فرضهما وهو النصفان ولا ريب انه اخس الحالين فيفرض كونه ذكرا والثانية ما يكون غير محروم كما اذا تركت زوجا واما وخنثى لاب وام فانه ان كان الخنثى اختا لاب وام فله نصف كالزوج وللام ثلث فتعول المسئلة من ستة الى ثمانية وان كان اخا فله سهم وللزوج نصف وللام ثلث ولا يخفى انه اخس الحالين لان السهم الواحد من ستة اقل من ثلثة اسهم من ثمانية فيفرض كونه ذكرا ايضا وهذا عند ابي حنيفة واما عندهما فقد مر ذكره من قبل الآن محمد امع ابي حنيفة في عامة الروايات كما في الكفاية وهذا اظهر كما في المضمرات وذكر في النظم ان ابا يوسف معهما في ظاهر الاصول وفي الكافي انه قوله الاول وفي الفرائض السراجية ان ما ذكرناه قول ابي حنيفة واصحابه وعليه الفتوى من قهستاني انتهى

فصل في امور الديانة مسئله طاعون ندر امراض ساريه دنميدر دبوندن فرار جائز اولورمي وفرار ايدنلرك خلاص اولدقلرينك حكمي ندر الجواب اهل سنت وجماعة مذهبي اوزره باذن الله تعالى حين درتمه سيدر برارضده واقع اولدقده فرار

ينبغي ايله

ينبغي ايله خروج ممنوعدر اما حق تعالى نك قهرندن لطفنه التجا ايتمكده باس يوقدر رضا صك رضي الله تعالى اعلم حكمتي بودر ق اسامة بن زيد رضي الله اتفقا على الرواية عنه اذا سمعتم الطاعون بارض فلا تدخلوها واذا وقع بارض وانتم بها فلا تخرجوا منها من معنى الطاعون في الباب الاول في حديث من قتل في سبيل فهو شهيد قيل علة النهي مخافة الفتنة على الناس بان يظنوا ان هلاك القادم انما حصل بقدومه وسلامة الفار انما كانت بفراره لا مخافة ان يصيب غير المقدر قال النووي الممنوع هو الخروج للفرار واما الخروج لشغل آخر فلا باس به لما جاء في رواية لا تخرجوا فرارا منه من مشارق لشرح ابن ملك في الباب الخامس والخمسون في بيان ان الطاعون من وخز الجن وروى الامام احمد في مسنده من حديث ابي موسى قال قال رسول الله عليه وسلم فناء امتي بالطعن والطاعون قالوا يا رسول الله ان هذا الطعن قد عرفناه فما الطاعون قال وخز اخوانكم من الجن وفي كل شهادة ورواه ابو بكر ابن ابي الدنيا في كتاب الطواعين وقال وخز اعدائكم من الجن ولا تنافي بين اللفظين لان الاخوة في الدين لا تنافي العداوة لان عداوة الجن للانس بالطبع وان كانوا مؤمنين فالعداوة موجودة قال ابن الاثير الوخز طعن ليس بنافذ والشيطان له ركض وهمز ونفث ونفخ ووخز من آكام المرجان في احكام الجان اعلم ان الطاعون رجز اي عذاب ارسل على طائفة من بني اسرائيل وهذا الكلام حديث صحيح حيث يروي اسامة بن زيد رض واتفقا على الرواية عنه وهم الذين امرهم الله ان يدخلوا الباب سجدا فخالفوا امر الله فارسل عليهم الطاعون كذا في شرح المشارق خ عائشة رضي الله عنها روى البخاري عنها كان عذابا ضمير كان عائد الى الطاعون المسؤل عنه يبعثه الله على من يشاء من عباده فجعله الله رحمة للمؤمنين فما من عبد يكون في بلدة يكون فيه اي يكون الطاعون في تلك البلدة ارجاع ضمير التذكير الى البلدة باعتبار المكان والجملة صفة البلدة ويمكث فيه عطف على يكون في بلدة لا يخرج من البلدة صابرا الجملة حال من ضمير يمكث محتسبا اي طالب الثواب على صبره على خوف الطاعون وشدته يعلم انه لا يصيبه الا ما كتب الله له الجملة حال

بعد حال من ضمير لا يخرج الا كان له مثل اجر شهيد و هو استثناء عن عبد و هو مبتدا و من فيه
زائدة و ما بعد الا خبر قالته عائشة رضي الله عنها حين سألته عن الطاعون تقدم الكلام عليه
في الباب الرابع في حديث اذا سمعتم الطاعون بارض كذا في شرح المشارق • و ذكر في فتاوى
الظهيرية في كتاب الكراهية رجل كان في بيته فاخذته الزلزلة لا يكره الفرار الى الفضاء بل يستحب
لفرار النبي عليه السلام عن الحائط المائل وعنه عليه السلام اذا وقع الوخز في ارض فلا تدخلوا
فيها واذا وقع وانتم فيها فلا تخرجوا منها والرجز العذاب والمراد به الوباء و ذكر الطحاوي
في مشكل الاثار تأويله وقال انه اذا كان بحال لو دخل وابتلى به وقع عنده انه ابتلى بدخوله
ولو خرج فنجا وقع عنده انه نجا بخروجه فلا يدخل ولا يخرج صيانة لاعتقاده فاما اذا كان
يعلم ان كل شيء بقدرة الله تع وانه لا يصيبه الا كتب الله فلا بأس بان يدخل ويخرج من مجمع
الفتاوى في كتاب الحظر والاباحة فقد علم ذكره من المشارق قوله فلا تدخلوها اثبات الحذر
والنهي عن التعرض للتلف قوله فلا تخرجوا منها اثبات التوكل والتسليم بقضاء الله تع فاحد
الامرين تأديب وتعليم والآخر تفويض وتسليم وروي عن عائشة رضي الله عنها ان للصابر
محتسبا في بلد وقع به الطاعون اجر شهيد وروي عنها ان الفرار منه كالفرار من الزحف
من المكمل شرح المشارق • فلما عرفت هذه الضابطة علمت بهذا التحقيق بان كل شيء عند الله باجل
مسمى كما قال في الحديث وكذا ورد بالنص القطعي كقوله تع عز وجل فاذا جاء اجلهم لا يستأخرون ساعة
ولا يستقدمون الآية ذكر في شرح المشارق قد انفرد البخاري بحديثين ومسلم قال جاء من احدى بنات
النبي عليه السلام رسول يدعوه ويخبره ان ابنها قد مات فقال عليه السلام ان لله ما اخذه وله
ما اعطى ما فيهما يحتمل ان يكون مصدرية و موصولة يعني ما اخذه الله انما هو ملكه فلم يخرج
بالاعطاء عن ملكه فله التصرف فيه فينبغي ان لا يحزن احد لاجله انما قدم الاخذ وان كان
الاعطاء قبله لانه في بيان ما قبض ثم اكد بهذا المعنى بقوله وكل شيء عنده باجل مسمى
يعني كل من الاخذ والاعطاء عند الله مقدر مؤجل كذا قاله الشراح ويجوز ان يراد بكل شيء

كل ما يأخذه

كل ما يأخذه الله تع يعني ليس قبضه مقتصرا على ذوي النفوس الحيوانية بل يقبض كل موجود اذا انتهى
ما قدر له من الاجل من المكمل شرح المشارق ق جندب بن عبد الله رضه روى مسلم عنه كان
فيمن قبلكم رجل به جرح الجملة صفة رجل فجزع بكسر الزاء اي لم يصبر فاخذ سكينا
فحز بها يده و هو بالزاء المشددة بعد الحاء المهملة بمعنى قطع فما رقا بالقاف اي
ما سكن الدم حتى مات قال الله تع بادرني عبدي بنفسه اي اسرع عبدي باهلاك
نفسه فان قيل بادرني يوهم ان اجله كان متأخرا فيقدم و هو لا يتقدم ولا يتأخر
باي سبب كان قلنا معناه بادر على سبب الموت زاعما ان يتقدم اليه الاجل وفيه
ايهام تكذيب الله تع في قوله ان الاجل لا يتقدم عن وقته ولهذا استحق العقوبة
فحرمت عليه الجنة تأويل تحريمها على المسلم و قد مر غير مرة كذا في شرح المشارق • وفيه
كلام كثير يثبت بدلائل النص القطعي اعلم فان كل واحد من النعمة والبلية من جهته تع خلقا وايجادا
من غير ان يكون له مدخل في وقوع شيء منها بوجه من الوجوه كما تزعمون بل وقوع الاولى منه
تع بالذات و وقوع الثانية بواسطة ذنوب من ابتلى بها عقوبة من تفسير ابو السعود في سورة
النساء هذا قضية اليهود في المدينة فقالوا ان تصبهم نعمة كخصب نسبوها الى الله تع وان تصبهم سيئة
كقحط اضافوها اليك وقالوا ان هي الا بشؤمك كما قالت اليهود منذ دخل محمد المدينة
نقصت ثمارها وغلت اسعارها فورد عليها الآية الكريمة قال الله تع قل كل من عند الله الآية
يقبض ويبسط حسب ارادته من القاضي بيضاوي فان الامر كله لله يعني الغلبة الحقيقية بالنوم الرزق خيره وشره
من الله تع كذا في تفسير ابو السعود في سورة آل عمران و هم في طائفة المنافقين اذا اوقعتهم
انفسهم في الهموم او ما بهم الا هم انفسهم وطلب خلاصها يظنون بالله غير الظن الحق الذي
يحق ان يظن به فيقولون هل لنا من الامر من شيء اي هل لنا من الامر شيء و عدنا من النصر والظفر نصيب قط وقيل اخبر ابن
ابي بقتل بني الخزرج فقال ذلك والمعنى انا منعنا تدبير انفسنا وتصريفها باختيارنا فلم يبق
لنا من الامر شيء او يزول عنا هذا القهر فيكون لنا من الامر شيء كما قال الله تع قل ان الامر كله لله الآية

فالاصل عدم التقدم عن وقت
ولا يتصور التقدم عليه
كما مر

اى الغلبة الحقيقية لله تع ولاوليائه فان حزب الله هم الغالبون او القضاء آه يفعل ما يشاء ويحكم
ما يريد من قاضى البيضاوى فى سورة آل عمران • فلا يصيبه الا ما كتب الله له كما من قبل ذكره المشارق
كما قال الله تع قل لن يصيبنا الا ما كتب الله لنا الآية اى الا ما اختصنا باثباته وايجابه من النصرة
او الشهادة او ما كتب لاجلنا فى اللوح لا يتغير بموافقتكم ومخالفتكم من قاضى البيضاوى فى سورة
التوبة ومن اراد التفصيل فليراجع ثمة • واذا انقرضت مدتهم او حان وقتهم لا يتأخرون ولا يتقدمون
اقصر وقت اولا يطلبون التأخر والتقدم لشدة الهول كقوله تع ولكل امة اجل فاذا جاء اجلهم
لا يستأخرون ساعة ولا يستقدمون الآية كما فى قاضى البيضاوى فى سورة الاعراف • فاذا مات من الطاعون الى باذن
الله تع فهو شهيد كمن مات من داء البطن كالاسهال والاستسقاء وغيرهما فهو شهيد ومن غرق
بكسر الراء فهو شهيد اعلم ان الشهداء ثلثة انواع شهيد فى حكم الدنيا والآخرة كالمقتول
فى الجهاد بشرط ان لا يرتث ومن قتله المسلم ظلما ولم يجب بقتله دية على ما عرف فى الفقه وشهيد
فى حكم الآخرة وهو الثواب وان لم يماثل ثواب القسم الاول كالمذكورين فى الحديث ما عدا
المقتول قيل انما يثبت لهم ثواب الشهيد بهذه الموتات وشهيد فى حكم الدنيا من سقوط
الغسل ولكن لا يكمل ثوابه كمن قتل فى الحرب مدبرا وقد غل فى الغنيمة ابن ملك شرح المشارق
ومر معنى الطاعون فى الباب الاول فى حديث من قتل فى سبيل الله فهو شهيد قيل علة النهى
مخافة الفتنة على الناس بان يظنوا ان هلاك القادم انما حصل بقدومه وسلامة الفار
انما كانت لفراره لا مخافة ان يصيبه غير المقدر قال النووى الممنوع هو الخروج للفرار واما الخروج
لشغل آخر فلا بأس به لما جاء فى رواية لا تخرجوا فرارا منه من ابن ملك شرح المشارق انتهى
مسئله شيطان جنميدر يوخسه ملائكه دنميدر الجواب اختلافيدر مواقف قولى اوزره
جندن اولماسى جانبى ارجح كوريلور الحاصل مرجانده تفصيل وار عالم اولان نقله نظر ايدوب حفظ
ايدر عامى اولانه وجودنه اعتقاد كافيدر تفاصيله علم لازم دكلدر المقصد السابع فى عصمة الملائكة
وقد اختلف فيها فللنافى وجهان الاول ما حكى الله تع عنهم من قولهم اتجعل فيها من يفسد فيها ويسفك

الدماء

الدماء ونحن نسبح بحمدك ونقدس لك الآية ولا يخفى ما فيه من وجوه المعصية وهى اربعة اذ فيه
غيبة لمن يجعل الله خليفة بذكر مثالبه وفيه ايضا العجب وتزكية النفس بذكر مناقبها وفيه ايضا انهم
قالوا ما قالوه من نسبة الافساد والسفك رجما بالظن اذ لا يليق بحكمة الله تع وارادته
اعزاز بنى آدم ان نطلع اعدائهم على عيوبهم واتباع الظن فى مثله غير جائز لقوله تع ولا تقف
ما ليس لك به علم وفيه ايضا انكار على الله تع فيما يفعله وهو اعظم من المعاصى الوجه الثانى ابليس عاصى
بترك السجود حتى صار مردودا ملعونا وهو من الملائكة بدليل استثنائه منهم فى قوله تع فسجد الملائكة
كلهم اجمعون الا ابليس وبدليل ان قوله تع واذ قلنا للملائكة اسجدوا قد تناوله والا لما استحق
الذم ولما قيل له ما منعك ان لا تسجد اذ امرتك والجواب عن الوجه الاول انه اى قولهم اتجعل استفسار
عن الحكمة الداعية الى خلقهم لا انكار على الله تع فى خلقهم والغيبة اظهار مثالب المغتاب وذلك انما يتصور
لمن لا يعلمه والله سبحانه عالم بجميع الاشياء ما ظهر وما بطن فلا غيبة هناك وكذلك التزكية اظهار مناقب
النفس فلا يتصور بالنسبة الى الله تع ولا رجم بالظن وقد علموا ذلك بتعليم الله اذ قد يكون فيه
حكمة لا نعرفها او بغيره كقولهم ذلك من اللوح والجواب عن الوجه الثانى ان ابليس كان من الجن
لقوله تع كان من الجن ففسق عن امر ربه وصح الاستثناء وتناوله الامر للتغليب اى لتغليب الكثير
على القليل فى اطلاق الاسم كما عرف فى موضعه وكون طائفة من الملائكة مسمين بالجن على ما قيل
فلا يكون ح كونه من الجن منافيا لكونه من الملائكة خلاف الظاهر لان المتبادر من لفظ الجن ما لا يدخل
تحت الملك مع ان ذكره اى ذكر كونه من الجن فى معرض التعليل لاستكباره وعصيانه كما يتبادر
من نظم الآية يأباه اى يأبى كونه من الملائكة لان طبيعة الملك لا يقتضى المعصية او يأبى كون الجن
اسما لطائفة من الملائكة وللمثبت الآيات الدالة على عصمتهم نحو قوله تع ولا يعصون الله
ما امرهم ويفعلون ما يؤمرون وقوله يسبحون الليل والنهار لا يفترون اذ يعلم منه انهم
لا يعصون والا لحصل الفتور فى التسبيح وقوله يخافون ربهم من فوقهم اى فلا يعصونه
ويفعلون ما يؤمرون والجواب انما يتم ذلك الاستدلال بتلك الآيات اذا ثبت عمومها

اعيانا وازمانا ومعاصي فهي تثبت بها ان جميعهم مبرؤون عن جميع المعاصي في جميع الازمنة ولا قاطع فيه
اي في هذا البحث لا نفيا ولا اثباتا بل الادلة فيه ظنية وان الظن لا يغني في مثله عن الحق شيئا من مواقف
في الموقف السادس في المرصد الاول قال ابو الوفا علي بن عقيل بن محمد بن عقيل في كتاب الارشاد
ان قيل لك ابليس كان من الملائكة ام لا فعل من الملائكة خلافا لبعض اصحابنا وبهذا قال ابو بكر عبد
العزيز لان الباري سبحانه قال واذ قلنا للملائكة اسجدوا لآدم فسجدوا الا ابليس والاستثناء
لا يكون من غير الجنس هذا المشهور في لغة العرب بدلالة انه لا يحسن قول القائل فتح الخبازون
الا فلان ويريد فلان الحداد ولا يحسن ان تقول رايت الناس الا حمارا وان استدل مستدل
على جواز ذلك بقول القائل وبلدة ليس بها انيس الا اليعافير والا العيس فقيل اليعافير
والعيس من جنس ما يونس به وانما الاستثناء من الانيس لا من غير ذلك لانه لم يجر لغير الانيس
ذكر لا آدمي ولا جني ولا غير ذلك قال والذي يدل على صحة هذا وانه من الملائكة لما حسن
لومه وسبه بامتناعه لان له ان يقول ما امرت وقد كان مناظرا على ما سوى قبل من هذا
فلما عدل الى قوله انا خير منه علم انه انصرف الامر اليه ولهذا لو نادى السلطان لا يفتح البزازون
فيفتح الخبازون لم يحسن لومهم لانهم لم يدخلوا تحت النهي قالوا فقد خصه باسم فقال
الا ابليس كان من الجن قيل الجن نوع من الملائكة يقال لهم الجن كما يقال الكروبيون والروحانيون
والخزنة والزبانية وهم كلهم جنس واحد يشمل على انواع كالآدميين زنج وعرب وعجم
فلو قال قائل امرت عبيدي كلهم بالطاعة فاطاعوا الا فلان فانه كان من الزنج لم يدل على
ان عبده الزنجي لا يشارك عبيده من الجنسية وان فارقهم في النوعية فعصاني انتهى
وقال ابو يعلى رايت في تعليقات ابي اسحق ان شاقلا يقول سمعت الشيخ يعني ابا بكر رضه
وقد سئل عن ابليس امن الملائكة فقال امر بالسجود فلولا ان ابليس منهم ما كان مامورا
قال ابو اسحق فقلت اجمعنا على ان الملائكة لا يتناكحون ولا لها ذرية وقد كان لابليس ذرية
دل على انه غيرها وظاهر كلام ابي بكر عبد العزيز انه من جملة الملائكة وقد صرح ابو بكر في المتقدمة انه

من الملائكة

من الملائكة وحكي الاختلاف فيه ولانه لو لم يكن من الملائكة خرج عن ان يكون مامورا بالسجود ولكان السجود
انصرف الى الملائكة وقد اجمعنا على انه كان مامورا به وهو قول الاكثر من المفسرين ابن عباس
وغيره وقول ابن مسعود وجماعة من الصحابة وسعيد ابن المسيب وآخرين وبه قال جماعة من المتكلمين
قال ابو القاسم الانصاري وهو مذهب شيخي ابو الحسن وظاهر كلام ابي اسحق ان ابليس
من الملائكة وانه من الجن لانه اعترض على ابي بكر بالدليل وهو قول الحسن البصري قال ابو يعلى
فان قيل فقد قال الله تع الا ابليس كان من الجن قال قيل هذا اخبار عما كان مستترا
فيه من معصية الله تع ومخالفة امره لان اشتقاق الجن من الاستتار ومنه قولهم في الجنين
جنينا لاستتاره في بطن امه ومنه سمي المجنون مجنونا لانه قد ستر عقله بالخبال وجواب
آخر وهو ان ابا بكر قد ذكر في كتاب التفسير باسناده عن ابن عباس وابن مسعود جعل ابليس على ملك
سماء الدنيا وكان من قبيلة من الملائكة يقال لهم الجن وانما سموا الجن لانهم خزان الجنة
وكان ابليس مع ملكه خازنا وايضا ما احتج به ابو اسحق من ان ابليس له الشهوة فقد
حدثت له الشهوة بعد ان يجيء من ديوانهم كما حدثت الشهوة في هاروت وماروت بعد ان
اهبطا الى الارض وقيل انهما مسخا امرأة وقد كانا ملكين وما ثبت انه من الملائكة وانه
يجيء من ديوانهم لما كان فيه من العصيان وكذلك هاروت وماروت انتهى قلت وقد ذكر
محمد بن جرير الطبري في تاريخه قول ابن عباس فقال حدثنا القاسم بن الحسن حدثنا الحسين
ابن داود بن حجاج عن ابن جريج قال قال ابن عباس كان ابليس من اشراف الملائكة واكرمهم
قبيلة وكان خازنا على الجنان وكان له سلطان سماء الدنيا وكان له سلطان الارض وعن ابن
جريج عن صالح مولى التوأمة وشريك ابن ابي نمر احدهما او كلاهما عن ابن عباس قال ان من الملائكة
قبيلة من الجن كان ابليس منها وكان يوسوس ما بين السماء والارض حدثني موسى بن هارون
الهمداني حدثنا عمرو بن حماد حدثنا اسباط بن نصر السدي في خبر ذكره عن ابي مالك
وعن ابي صالح عن ابن عباس وعن مرة الهمداني وعن عبد الله ابن مسعود وعن ناس من اصحاب

رسول الله عليه السلام جعل ابليس على ملك سماء الدنيا وكان من قبيلة من الملائكة يقال لهم الجن
وانما سموا الجن لانهم خزان الجنة وكان ابليس مع ملكه خازنا وقال ابو بكر القرشي حدثنا
ابرهيم بن سعيد حدثنا نصر بن علي حدثنا نوح بن قيس عن ابي بشر بن خوذر عن قتادة قال كان
ابليس عاشر عشرة من الملائكة على الريح وقال الطبري حدثنا عثمان بن سعيد حدثنا بشر بن
عمارة مثل عن ابي روق عن الضحاك عن ابن عباس قال كان ابليس من حي من احياء الملائكة يقال لهم
الجن خلقوا من نار السموم من بين الملائكة قال وكان اسمه الحرث يعني بالعربية قال
وكان خازنا من خزان الجنة قال وخلقت الملائكة كلهم من نار غير هذا الحي قال وخلقت الجن الذين
ذكروا في القران من مارج من نار وهو لسان النار الذي يكون في طرفها اذا التهب قال وخلق الانسان
من طين فاول من سكن الارض من الجن هم فافسدوا فيها وسفكوا الدماء وقتل بعضهم بعضا قال فبعث
الله تع ابليس في جند من الملائكة وهم هذا الحي الذي يقال لهم الجن فقتلهم ابليس ومن معه حتى
الحقوهم بجزائر البحور واطراف الجبال فلما فعل ابليس ذلك اغتر في نفسه وقال قد صنعت شيئا
لم يصنعه احد قال فاطلع الله تع على ذلك من قلبه ولم يطلع عليه الملائكة الذين كانوا معه قلت
ويدل على قول ابن عباس قلنا فا رواه ابن ابي الدنيا فقال حدثنا علي بن محمد بن ابرهيم حدثنا ابو صالح
ابن معوين صالح ان العلا بن الحرث حدثه عن ابن شهاب انه سئل عن ابليس فقال من الجن وهو
ابو الجن كما آدم من الناس وهو ابو الناس من آكام المرجان في الباب الرابع والثمانون اعلم
ذكر في الفريدة لابن كمال ان ابليس ليس من جنس الملك بل من جنس الجن كما قال الله تع كان من الجن
ودل على ذلك دلالة قاطعة انقطاع الاستثناء في قوله تع الا ابليس لم يكن من الساجدين انما
حكم بانقطاع الاستثناء فيه لان عدم كون ابليس من الساجدين يفهم من قوله الا ابليس
على تقدير الاتصال فيضيع قوله لم يكن من الساجدين واما الدلالة في انقطاع الاستثناء المذكور
على ان ابليس ليس من جنس الملك فظاهرة اذ لا شبهة في انه على تقدير كونه من ذلك الجنس لحق
الاستثناء المذكور الاتصال ولما اتجه ان يقال ان كان ابليس من جنس الملك فلا وجه لانقطاع

الاستثناء

الاستثناء على ما ذكر انفا وان لم يكن منه فلا يتناوله امر الملائكة بالسجود وقد وجه قوله تع ما منعك
ان لا تسجد اذ امرتك فانه صريح في تناول الامر المذكور اياه اذ لم يرد في خصوصه امر مستقل تداركه
ودفعه بقوله وتناول الامر اياه يعني تناول الامر بالسجود لآدم عليه السلام دلالة لا عبارة حتى يلزم
ان يكون ابليس من جنس الملك يرشدك اليه قوله تع استكبرت ام كنت من العالين لان المعنى
والله اعلم امرتك اذ امرت بان تكونا دونا من المامورين بالسجود فيتناولك الامر دلالة
ضرورة ان الاعلى اذا امر بتعظيم شخص يكون الادنى مامورا به بالطريق الاولى فيلزم الاستكبار
على تقدير ثبوت هذا الشق من الترديد او اعلى منهم فيكون من زمرة العالين الذين لم يتناولهم
الامر بالسجود اصلا اي لا عبارة ولا دلالة ولعلهم ارواح الانبياء عليهم السلام فان الارواح
مخلوقة قبل الاجساد بالفي عام وقد قال عليه السلام كنت نبيا وآدم بين الماء والطين دقيقة
وفي عبارة مع يعني في قوله تع ابى ان يكون مع الساجدين اشارة الى ما قدمناه من الارشاد الى
ان يتناول الامر بالسجود لابليس دلالة حيث دلت على انه كان في حيز التابعين للمامورين
بالسجود فافهم والله ولي الرشاد تتمة قد نبهت فيما تقدم على ان الاستثناء في قوله تع
الا ابليس لم يكن من الساجدين منقطع قطعا لا احتمال فيه للاتصال وذلك يستلزم ان يكون
الاستثناء في قوله تع الا ابليس ابى ان يكون مع الساجدين ايضا منقطعا فمن ترددفيه قال
القائل هو الامام البيضاوي ان جعل قوله الا ابليس منقطعا اتصل به قوله ابى اي ولكن
ابليس ابى وان جعل متصلا كان استئنافا على انه جواب سائل هلا سجد انتهى الروح
من عالم الامر ان الله تع خلق العوالم كثيرة كما جاء في الخبر بروايات مختلفة ولكنها جعلها محصورة في العالمين
وهما عالم الخلق وعالم الامر كما قال الله تع الا له الخلق والامر تبارك الله رب العالمين على ما اشير اليه في قوله
تعالى ويسئلونك عن الروح قل الروح من امر ربي عبر عن عالم الدنيا وهو ما يدرك بالحواس الخمس الظاهرة
بالخلق وعبر عن عالم الاخرة وهو ما يدرك بالحواس الباطنة وهي العقل والقلب والسر والروح
والحس المشترك بالامر عالم الامر هو الاوليات العظائم التي جعلتها الله تعالى للبقاء من الروح والعلم

ح

مامورين

واللوح والعرش والكرسي والجنة والنار يسمى عالم الامر لانه تعالى اوجده بامر كن من لا شيء بلا واسطة
شيء قال الله تعالى خلقتك من قبل ولم تك شيئا لما كان امر الله قديما فالكون بالامر القديم كان باقيا وان
كان حادثا ويسمى عالم الخلق خلقا لانه اوجده بالوسائط كان المخلوق اي جميع ما في عالم الخلق فانيا
كل شيء هالك الا وجهه فان لكل شيء وجها باقيا وهي ملكوت ذلك الشيء ولكل شيء ملكوت اي حظ من عالم الامر
لا يتطرقه الفناء لانه محفوظ بالقدرة الكاملة على ما اشار اليه بقوله الذي بيده ملكوت كل شيء اعلم
ان الروح الانساني وهو اول شيء تعلقت به القدرة جوهرة نورانية ولطيفة ربانية من عالم
الامر وهو الملكوت الذي خلق من لا شيء وعالم الخلق هو الملك الذي خلق من شيء قال الله تعالى اولم ينظروا
في ملكوت السموات والارض وما خلق الله من شيء فمعنى اي لما تقرر ما تقدم بيانه ظهر هذا المعنى
كون الروح من امره تعالى كونه من عالم الامر والبقاء لا من عالم الخلق والفناء اعلم ان روح محمد عليه السلام
اول باكورة اثمرها الله تعالى بايجاده من شجرة الوجود واول شيء تعلق به القدرة تشرفه بتشريف اضافته
الى نفسه تعالى فسماه روحي كما سمى اول بيت من بيوت الله تعالى وضع للناس بيت الله وشرفه
بالاضافة الى نفسه تعالى ثم حين اراد ان يخلق سواه ونفخ فيه من روحه اي من الروح المضاف
الى نفسه وهو روح النبي عليه السلام فكان روح آدم عليه السلام من روح نبينا عليه السلام فهو ابو
الارواح كما كان آدم ابو الاشخاص قال صلى الله عليه وسلم كنت نبيا وآدم بين الماء والطين
وهذا احد اسرار قوله عليه السلام وآدم ومن دونه تحت لوائي يوم القيمة من فريدة لابن الكمال وذكر في التذكرة
يعني الامام القرطبي ان الروح جسم لطيف متشابك الاجسام المحسوسة يجذب ويخرج
يعني عن البدن وفي اكفانه يلف ويدرج وبه الى السماء يعرج فيفتح باب السماء للسعيد
ولا يفتح للشقي فيرد الى اسفل السافلين لا يموت ولا يفنى وهو مما له اول وليس له آخر
وهو بعينين ويدين وانه ذو روح طيب وخبيث وهذه صفة الاجسام لا صفة
الاعراض وهذا غاية في البيان ولا عطر بعد عروس هذا اصح ما قيل فيه وقد اختلف
الناس فيه اختلافا كثيرا وهو مذهب اهل السنة والجماعة وكل من يقولون ان الروح

ويعني

ويعني فهو ملحد وكذا من يقول بالتناسخ الى هنا كلامه واذا انكشف لك حال الروح فقد
وقفت على اسرار عالم البرزخ واحوال القبر وما فيه الالم واللذة الجسمانيين وانجلى عندك
وجه كونه روضة من رياض الجنة او حفرة من حفر النيران وكان عندك حل شبهات المنكرين
على طرف التمام **تتمة** لما عرفت حقيقة الروح الانساني فقد وقفت على سر المعراج الجسماني
يعني علمت انه لا يلزم ان يكون بالجسد الكثيف والهيكل المحسوس وانكشف لديك
وجه قول عائشة رضه ما فقد جسد محمد عليه السلام ليلة المعراج ولكن عرج بروحه هكذا
ذكر الحديث في الكشاف ومن غفل عن آخره يعني عن قوله ولكن عرج بروحه والعاقل الفاضل
سعد الدين تعسف في تاويله ذكره في شرح العقائد حيث قال والمعنى ما فقد جسده
عن الروح بل كان مع روحه وكان المعراج للروح والجسد جميعا ولا خفاء في ان ما ذكره في آخر
الحديث لا يتحمل هذا التاويل **سانحة قدسية** الموت والحيوة من مخلوقات عالم الملكوت
قال الله تعالى الذي خلق الموت والحيوة والخلق ههنا غير مقابل للامر بل على المعنى اللغوي العام
ولكل منهما صورة مثالية في ذلك العالم بها يرى ويشاهد اي يشاهده من تنبه عن عالم الملكوت
ومن انسلخ عن البدن ولقد جاء في الخبر عن خير البشر ان الموت يؤتى يوم القيمة وينظر اليه اهل المحشر
في صورة الكبش ويذبح يذبحه يحيى عليه السلام بين يدي محمد عليه السلام ومن هنا انكشف
وجه التعبير عن ادراكه اي عن ادراك الموت ومعرفته في الذوق في قوله تعالى لا يذوقون فيها الموت
الا الموتة الاولى دون سائر اسباب الادراك من الحواس واندفع الاشكال عن اتصال الاستثناء
اذ حينئذ اي على تقدير التجوز المذكور في الذوق يكون المعنى لا يعرفون فيها الموت الا الموتة
الاولى ولا تخلف فيه ومن لم يذق هذا كصاحب الكشاف والامام البيضاوي ومن يتبعهما
تكلف في توجيه الاستثناء المذكور حيث قال اريد ان يقال لا يذوقون فيها الموت البتة
فوضع قوله الا الموتة الاولى موضع ذلك لان الموتة الماضية محال ذوقها في المستقبل
فهو من باب التعليق بالمحال كانه قيل ان كانت الموتة الاولى يستقيم ذوقها في المستقبل فانهم

بذوقها تتمه لكل شئ من عالم الملك جوهرا كان ذلك الشئ او عرضا حقيقة بها يكون
الشئ ذلك الشئ ولكل حقيقة من تلك الحقايق صورة مثالية بها ترى تلك الحقيقة وتشاهد
في عالم الملكوت وهو عالم المثال وعالم الغيب ومن امعن في سر هذا المقال فقد اذعن بحكم
رؤية للاعمال فان لها صورا مثالية في عالم الملكوت على ما ورد في الخبر عن خير البشر
وقالوا في تفسير قوله تع وهم يحملون اوزارهم على ظهورهم من ان المؤمن اذا خرج من قبره
استقبله شئ هو احسن الاشياء صورة واطيبها ريحا ويقول انا عملك الصالح طال
ما ركبتك في الدنيا فانت ركبني انت اليوم فذلك قوله تع يوم نحشر المتقين الى الرحمن
وفدا اي ركبانا وقد قال عليه السلام عظموا ضحاياكم فانها على الصراط مطاياكم وان الكافر
اذا خرج من قبره استقبله شئ هو اقبح الاشياء صورة واخبثها ريحا فيقول انا عملك الفاسد
طال ما ركبتني في الدنيا فانا اركبك اليوم فذلك قوله تع وهم يحملون اوزارهم على ظهورهم
وتبين بهذا ان قوله تع ليروا اعمالهم صدره يوم يصدر الناس اشتاتا على حقيقته
وكذلك قوله تع يوم تجد كل نفس ما عملت من خير محضرا ومن صرفه عن ظاهره كصاحب
الكشاف والامام البيضاوي ومن حذا حذوهما وقال في تفسيره ليروا جزاء
اعمالهم فقال في تفسير الآية الاخرى جزاء ما عملت من خير لم يمكن في رؤية العمل على صورة
من فريدة لابن الكمال اعلم ان الاحاديث في هذا الكثرة بحيث ان طائفة من اهل الكلام استشكلت
ذلك بناء على الموت عرض والعرض لا ينقلب جسما فكيف يذبح وتجاسرت طائفة
فانكر صحة الحديث ودفعته والتحقيق ما اشرنا اليه وهو ان الموت في الحقيقة هو هذا الجسم
الذي على صورة الكبش كما ان الحيوة على صورة فرس لا تمر على شئ الا احيى واما المعنى
القائم بالبدن عند مفارقة الروح فانما هو اثره فلما ان يكون تسميته بالموت من باب
المجاز لا الحقيقة او من باب الاشتراك من الحواشي السيوطية على تفسير الامام
البيضاوي انتهى لما كرر لفظ اطيعوا يعني في قوله تع اطيعوا الله واطيعوا الرسول تعظيما للرسول

ولهذا

ولهذا اي ولكون التكرير المذكور للتعظيم ترك في قوله تع اولي الامر منكم وفرعا بين المطاعين فلما ج
اليه عند عدم ذكر ثانيهما وهو اولوا الامر فلذلك اي ولكون التكرير المذكور لمجموع التعظيم والتوفق ترك
التكرير في قوله تع اطيعوا الله ورسوله ولا تولوا عنه الآية وفي قوله تع واطيعوا الله ورسوله ولا تنازعوا فتفشلوا
بعض الباعث وهو التوفق المذكور وانما قال منكم اظهارا بوجه الرخصة في المنازعة الآتي ذكرها ولما كان
ايجاب الطاعة للامراء منبعثا عن اشتراط العدالة وموافقة الحق خصوصا بقرينة التمهيد السابق
بقوله تع واذا حكمتم بين الناس ان تحكموا بالعدل رتب عليه قوله فان تنازعتم في امر من امور الدين
او امور الدنيا اي ان تنازعتم واولي الامر منكم في شئ ففيه دلالة على ان طاعة الامراء انما تجب
اذا وافقوا الحق واما اذا خالفوه فلا طاعة لهم قال النبي عليه السلام لا طاعة لمخلوق في معصية
الخالق والمراد من الرد الى الله تع في قوله فردوه الى الله ورسوله الرد الى كتابه تع ومن الرد الى الرسول
الرد الى السنة قولية كانت او فعلية او تقديرية وهذا اي الرد الى السنة عليه السلام على الوجه المذكور
ينتظم حالتي حياته ومماته فمن قال قائله الامام البيضاوي في تفسير الرد الى الرسول بالسؤال منه
عليه السلام في زمانه والمراجعة الى السنة بعده لم يصب في تفصيله وتخصيصه لان المراجعة اليه
عليه السلام في زمانه لا يلزم ان يكون بالسؤال عنه لان فعله وتقريره حجة في زمانه ايضا فائده لما اوجب
الله تع في كل متنازع فيه الرد الى الكتاب والسنة وهذا العموم مستفاد من ابهام شئ وتنكيره ولا خفاء
في انه لا يوجد في كل حادثة معنى ظاهر من الكتاب والسنة تضمن الايجاب المذكور الامر بالنظر في موارد
النصوص الواردة في الكتاب والسنة والعمل بمدلولاتها ومقتضياتها فالآية المذكورة حجة على منكري
القياس من اصحاب الظواهر لانهم كانوا هموا قال الامام البيضاوي في تفسيره واستدل به منكروا
القياس وقالوا انه تع اوجب رد المختلف فيه الى الكتاب والسنة دون القياس واجيب بان رد
المختلف والمختلف فيه الى المنصوص عليه انما يكون بالتمثيل والبناء عليه وهو القياس ويؤيد ذلك هذا
الجواب على عدم الفرق بين الاجتهاد والقياس الا ان الرد المذكور قد يكون بالاجتهاد ولا بطريق
القياس وهذا واضح عند من له ادنى خبرة فائدة اخرى لما امرنا الله تع بالرد والاجتهاد بقوله

فردوه الى الله والرسول وشرط فيه اى فيما امر به التنازع حيث قال فان تنازعتم ورتب عليه
الرد المذكور دل ذلك على انه لا رخصة للرأى والاجتهاد عند انعقاد الاجماع والا لكان اعتبار شرط
المذكور ضايعا ولا وجه له فى كلام بليغ فكيف فى الكلام المعجز فى النص المذكور دلالة على حجية
الاجماع وعدم جواز مخالفته فالآية المذكورة جامعة للاصول الاربعة الكتاب والسنة
والاجماع والقياس وهذا من لطايف الاسرار المستخرجة بدقايق الانظار من فريدة
لابن الكمال انتهى وإذا اختلطت المذبوحات بالميتات فان كانت اقل من الطاهرات
تحرى واكلت فى الاختيار وعند التساوى فى حالة الضرورة لا يحل بذلك وان كانت متساوية لا تحل الا
وفى حالة الضرورة يحل بدون ذلك لان الميتة يحل عندها والمختلط اولى لان التحرى دليل ضرورى فلا يصار
اليه فيه فلا يحل لان الغلبة تقوم مقام الضرورة فى اثبات الاباحة ولهذا ان اسواق المسلمين لا تخلوا
عن المحرمات ومع ذلك يباح التناول اعتمادا على الغالب على الافراد ولتعذر التحرز عن الغالب
وهنا وجد التحرى منعه فيكون فى اقل التناول اولى واحرى من التوفيق ولا شك انه ختم على احسن
اوجه الانتهاء فانه ذكر مسائل الامور الدينية والغنم المذبوحة فى آخر الكتاب ثم نبه على ما اختاره
مما هو المعمول عليه فى الباب وهذا اوان فراغى بحمد الله تع على تواتر نعماء كثيرة عن تبيض ما هو المجد
لغفران سيئات غفيرة فى يوم الاثنين لسنة ثمان وعشرين ومائة والف من الهجرة النبوية
ثم الحمد لله الذى هدانا لهذا وما كنا لنهتدى لولا ان هدينا الله واعاننا عليه وما كنا نقتدر
عليه اللهم حقق رجاءنا فى غفران السيئات وبلغنا ببركات حبيبك الى اعلى الدرجات
فانك اكرم الاكرمين وارحم الراحمين وحفظها الله عن البلية
ادام الله نسلها الى آخر الزمان وغفر ذنوبها بمضى العمر الى آخر
الاوان ولجميع المسلمين والمسلمات لا نهاية فى الاحسان
بحرمة النبى الذى لم يأت مثله فى الدوران
فيا ناظرا ارجو منك ان تستر خللى بذيل اللطف
والاحسان وتدعو لى بعد الانقطاع به
الى الملك المنان اللهم يسر لنا ولجميع
امة محمد دخول الجنان
واحفظنا من آفات
الحشر وعذاب
النيران

حسبي الله وحده
من الكتب التي وقفها الفقير
الى آلاء ربه ذي المواهب
محمد المدعو بين الصدور براغب
وقفي عبده ١١٧٥